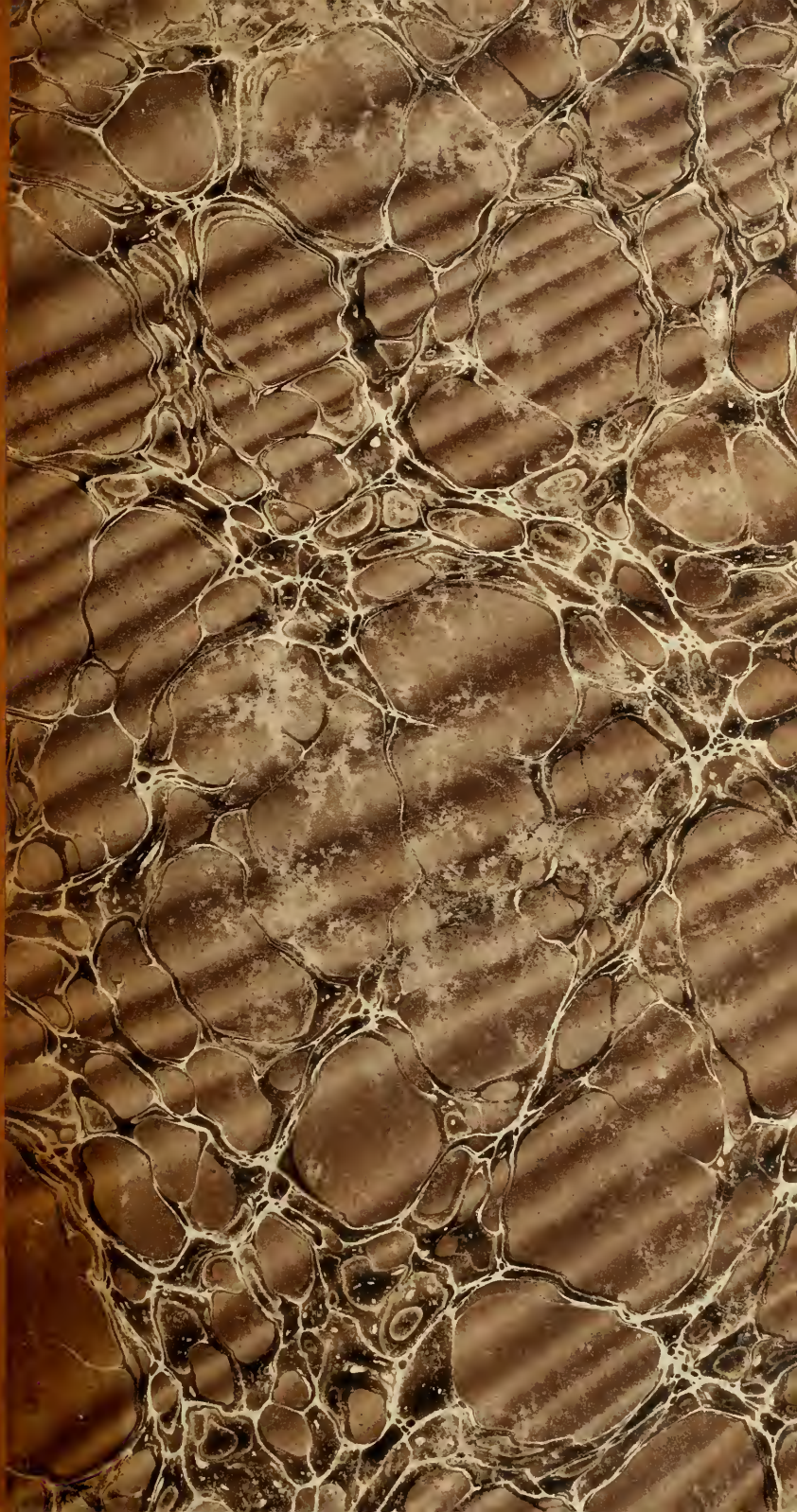


Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/coursdedroitfran20dura

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

Cet Ouvrage se trouve aussi :

à Paris,	CHEZ	VIDECOQ, PLACE DU PANTHÉON, N° 6. JOUBERT, RUE DES GRÈS, N° 14.
à Toulouse,		MARTEGOUTE.
à Aix,		AUBIN.
à Rennes,		MOLLIEX. DUCHESNES.
à Poitiers,		FRADET.
à Caen,		MANCEL. MANOURY.
à Limoges,		MARMIGNON.
à Grenoble,		PRUDHOMME.
à Colmar,		REIFFINGER. KAEPPELIN.
à Bordeaux,		CH. LAWALLE.
à Dijon,		V. LAGIER.

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

TOME VINGTIÈME.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
Université d'Ottawa
LIBRARY
University of Ottawa

PARIS,

ALEX-GOBELET, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
RUE SOUFFLOT, N° 4, PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.

1836.

KJV
450
D8563
1834
v.20

COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

Suite du titre XVIII, des Priviléges et Hypothèques, et de la IIe partie de ce titre.

CHAPITRE III.

Du rang que les Hypothèques ont entre elles.

Observations préliminaires.

SOMMAIRE.

1. *Le classement des hypothèques se fait, en général, suivant la date des inscriptions, comme sous la loi du 11 brumaire an* VII.
2. *Texte de l'art.* 2134 *a ce sujet.*
3. *L'inscription, en général, est nécessaire pour procurer la préférence même à l'égard des créanciers simplement chirographaires.*
4. *D'après le Code civil, le créancier hypothécaire ne peut*

prendre inscription qu'autant que l'immeuble hypothéqué est encore dans la main de son débiteur.

5. *Même dans le cas où l'aliénation a eu lieu par acte sous seing-privé ayant acquis date certaine avant l'inscription.*

6. *Et encore que l'acquéreur n'eût pas été mis en possession de l'immeuble.*

7. *L'article* 834 *du Code de procédure a modifié les principes du Code civil à ce sujet.*

1. Nous avons expliqué, dans le volume précédent, ce qui concerne les priviléges; nous avons aussi traité de la nature du droit d'hypothèque et des différentes sortes d'hypothèques; maintenant il s'agit de déterminer le rang que les hypothèques ont entre elles, car le classement des créances hypothécaires, dans les ordres ou distribution du prix des biens hypothéqués, se fait selon le rang ou l'ordre des hypothèques elles-mêmes.

Mais d'après le système de publicité adopté par le Code, qui a suivi en cela le régime de la loi de brumaire an VII, ainsi que nous avons eu plusieurs fois occasion de le faire remarquer, ce classement ne se fait pas en raison de l'époque de la naissance des diverses hypothèques; il se fait, en général, en raison de la date des inscriptions prises par les créanciers hypothécaires; sauf ce qui est relatif à certaines hypothèques légales, qui ont effet indépendamment de toute inscription, comme on le verra bientôt. En sorte que l'hypothèque non inscrite est un droit qui n'est point vivifié; c'est seulement une faculté de prendre une inscription

sur les registres tenus à cet effet, et au moyen de laquelle le créancier acquerra le droit de préférence et le droit de suite, qui résultent de l'hypothèque; et ce droit de prendre inscription n'est, au surplus, pas indéfini, ainsi qu'on va le voir.

2. C'est la plus importante innovation que les lois modernes aient apportée au droit d'hypothèque, dont le rang, dans les anciens principes, se réglait en raison de l'époque où l'hypothèque avait été créée; c'est la sûreté des tiers, et c'est même la base du crédit réel des débiteurs. Si celui qui se propose de prêter ses fonds, ou de faire tout autre contrat, néglige de consulter auparavant le registre des inscriptions, et qu'il éprouve des pertes, il doit s'imputer sa négligence; la loi lui avait donné le moyen d'éviter ce danger.

Ainsi, d'après l'article 2134, « Entre les créan-« ciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, « soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de « l'inscription prise par le créancier sur les regis-« tres du conservateur, dans la forme et de la ma-« nière prescrite par la loi; sauf les exceptions « portées en l'article suivant; » c'est-à-dire, sauf ce qui concerne l'hypothèque de la femme sur les biens de son mari, et celle du mineur ou de l'interdit sur les biens de son tuteur, lesquelles produisent tout leur effet indépendamment de toute inscription, et à partir des époques désignées dans ce même article.

3. *Entre les créanciers*, par conséquent entre les créanciers quels qu'ils soient, chirographaires ou hypothécaires, n'importe, puisque la loi ne distingue pas, et que d'ailleurs elle ne donne effet à l'hypothèque, en général, qu'au moyen de l'inscription.

4. Et d'après le Code civil, ce n'était pas seulement à l'égard des autres créanciers que l'hypothèque n'avait de rang et ne produisait d'effet qu'au moyen d'une inscription; c'était aussi à l'égard des tiers acquéreurs des biens hypothéqués. En sorte qu'en cas d'aliénation avant l'inscription, l'hypothèque, à leur égard, comme à l'égard des autres créanciers du débiteur, était censée ne pas exister; le droit *de suite* n'avait pas lieu; l'hypothèque se trouvait avoir été une simple faculté qu'avait le créancier de prendre inscription, et qu'il n'avait pas su utiliser. Il ne pouvait plus s'inscrire sur un immeuble qui n'appartenait plus à son débiteur; le droit de suite s'était évanoui, comme celui de préférence; ou, pour parler plus exactement, il n'avait jamais existé, faute d'une formalité ou condition prescrite comme essentielle à l'exercice du droit d'hypothèque.

5. Ces principes s'appliquaient au cas d'aliénation par acte sous signature privée, avant la prise de l'inscription, comme au cas d'aliénation par acte authentique; car la propriété se transmet, par voie de vente ou d'échange, aussi bien d'une

manière que de l'autre (art. 1582 et 1707): seulement il fallait que l'acte sous seing-privé, pour pouvoir être opposé au créancier hypothécaire qui avait pris inscription depuis l'aliénation, eût acquis une date certaine de l'une des manières exprimées en l'article 1328, antérieurement à l'inscription.

6. Il eût été indifférent aussi que le débiteur eût fait ou non à l'acquéreur la délivrance de l'immeuble hypothéqué, avant que l'inscription eût été prise, la propriété, sous le Code, se transmettant par le seul fait du consentement, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition, encore que le prix n'ait pas encore été payé (art. 711, 1138 et 1583); et il aurait même été pareillement indifférent que la transcription du contrat d'acquisition n'eût pas encore été faite au moment où le créancier hypothécaire aurait voulu prendre son inscription sur l'immeuble aliéné : dans tous les cas, le droit de suite n'eût pu être exercé, faute d'une inscription avant l'aliénation.

7. Mais ces principes ont paru trop rigoureux; la sûreté des créanciers hypothécaires était par trop précaire, puisque l'emprunteur avec hypothèque pouvait, à son gré, en aliénant de suite les biens sur lesquels il avait consenti l'hypothèque, rendre cette hypothèque absolument illusoire; car, si les biens étaient tant soit peu éloignés du lieu où le contrat de prêt avait été passé, il pouvait ar-

river que le créancier n'eût pas le temps de prendre son inscription avant l'aliénation. Aussi l'article 834 du Code de procédure a-t-il apporté un notable changement à cet état de choses : il autorise les créanciers ayant hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, et qui n'ont point pris l'inscription avant l'aliénation des immeubles, à s'inscrire tant que l'acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat d'acquisition, et même dans la quinzaine qui suit cette transcription ; et en conséquence de l'inscription prise par eux, il leur donne le droit de requérir la mise aux enchères, comme peuvent le faire les créanciers inscrits avant l'aliénation.

Et ainsi que nous l'avons déja dit au tome précédent, l'indication, dans cet article 834, des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'est point restrictive ; elle est simplement énonciative : des créanciers ayant hypothèque en vertu d'autres dispositions du Code, et qui ne l'auraient pas fait inscrire avant l'aliénation de l'immeuble, jouiraient en effet pareillement du bénéfice de cet article 834. Tels seraient des légataires, qui ont hypothèque sur les biens de la succession en vertu de l'article 1017, et les créanciers avec privilége, qui, ayant négligé de le faire inscrire dans les délais fixés par la loi, ont encore hypothèque d'après l'article 2113 ; car il est évident que le motif qui a fait introduire cette importante modification aux principes du Code civil, milite également en leur faveur.

Ces principes généraux posés, voyons le rang des hypothèques légales accordées aux mineurs et aux interdits sur les biens de leurs tuteurs, et aux femmes sur les biens leurs maris.

SECTION PREMIÈRE.

Du rang de l'hypothèque légale des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, et des femmes mariées sur les biens de leur mari.

SOMMAIRE.

8. *Division de la section.*

8. Nous allons parler d'abord du rang de l'hypothèque des mineurs et des interdits, ensuite du rang de celle de la femme mariée, et nous agiterons après la question de savoir combien durent légalement ces hypothèques, sans inscription, après la fin de la tutelle ou la dissolution du mariage.

§ Ier.

Du rang de l'hypothèque légale des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur.

SOMMAIRE.

9. *L'hypothèque légale des mineurs et interdits existe indépendamment de toute inscription, et à compter du jour de l'acceptation de la tutelle.*
10. *Et elle s'étend sur tous les biens présens et à venir, sauf les restrictions expliquées plus loin.*
11. *Elle a lieu pour toute la gestion indistinctement à la même date.*

12. *Objection quant aux sommes touchées par le tuteur seulement dans le cours de la tutelle.*

13. *Si le tuteur est débiteur envers le mineur, distinction à faire quant à l'hypothèque légale.*

14. *Quelle est la date précise de l'hypothèque dans le cas où la tutelle est légale, et où, par conséquent, elle ne* s'accepte *pas.*

15. *Et lorsque la tutelle a été déférée par le dernier mourant des père et mère.*

16. *Enfin quand elle a été déférée par le conseil de famille.*

9. L'hypothèque légale des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur, existe, comme nous l'avons déja dit plusieurs fois, indépendamment de toute inscription, à raison de la gestion du tuteur, du jour de l'acceptation de la tutelle. (Art. 2135.)

10. Et suivant l'article 2122, elle s'étend sur tous les biens à venir comme sur les biens présens, sauf les limitations dont il sera parlé plus loin; et l'on peut aussi, à cet égard, se reporter à ce que nous avons dit au tome précédent, n°s 326 et 327.

11. L'hypothèque des mineurs et des interdits sur les biens du tuteur a lieu à compter du jour de l'acceptation de la tutelle pour toute la gestion indistinctement; aussi bien pour les sommes que le tuteur n'a touchées que dans le cours de la tutelle, que pour celles qu'il a touchées en entrant en fonctions; aussi bien à raison des successions échues au mineur, ou des donations qui lui se-

raient faites pareillement durant la tutelle, qu'à raison des indemnités que le tuteur pourrait devoir pour mauvaise administration : le Code n'a envisagé la gestion que dans son ensemble, comme un seul et même fait, et l'obligation du tuteur ayant commencé au jour de l'acceptation de la tutelle, on a donné à l'hypothèque cette même date pour toutes les causes de créances que le mineur pourrait acquérir sur le tuteur à raison de sa gestion.

12. Il semblerait cependant que les biens du tuteur ne devraient être affectés de l'hypothèque à raison des successions qui viendraient à échoir au mineur durant la tutelle, et des donations qui lui seraient faites, que du jour seulement de l'ouverture desdites successions, ou du jour où les donations auraient eu leur effet ; car il est de principe qu'il n'y a point d'hypothèque tant qu'il n'y a pas de créance ou de droit ; or, le tuteur n'a pu devenir débiteur envers le mineur, au sujet de cette succession ou donation, avant qu'elle fût échue ; il y avait bien sans doute obligation pour lui, dès son entrée en fonctions, de les recueillir, si elles venaient à échoir au mineur, et c'est même, il faut le dire, la raison sur laquelle on s'est principalement appuyé pour faire dater aussi l'hypothèque du commencement de la tutelle pour ces droits comme pour les autres créances résultant de la gestion, et pour prétendre, en conséquence,

que l'hypothèque n'était point pour cela *præpostère*, comme disent les jurisconsultes, c'est-à-dire n'anticipait point l'obligation du tuteur à ce sujet; mais cela n'est qu'une fiction; en réalité, l'obligation du tuteur est de rendre ce qu'il a reçu; or, il ne peut être obligé à cela avant d'avoir reçu. C'est bien d'ailleurs ce qui est décidé par l'article 2135 lui-même au sujet de l'hypothèque de la femme sur les biens de son mari, par dérogation, il est vrai, à l'ancienne jurisprudence : il y a bien également pour le mari obligation, dès le mariage, de recevoir les sommes dotales qui écherront à la femme par voie de succession ou de donation, et néanmoins l'hypothèque de la femme pour ces droits ne date que du jour de l'ouverture de la succession ou du jour où la donation a eu son effet. C'est bien certainement parce qu'on n'a pas vu, quant à ces droits, d'obligation de la part du mari dès le mariage, parce qu'en effet il n'y avait encore point de droits chez la femme. Nous croyons donc qu'on est mieux dans les vrais principes quant à l'hypothèque de la femme; mais on explique, jusqu'à un certain point, cette différence entre les deux hypothèques, en considérant que la tutelle a une durée limitée, tandis que le mariage n'en a pas, ce qui a pu porter à affecter moins le crédit des maris que celui des tuteurs, et en considérant aussi que la femme qui voit que ses droits sont compromis par le mauvais état des affaires de son mari, peut demander la séparation de biens, et se

faire par là restituer sa dot; au lieu que l'état d'impuissance des mineurs et des interdits les laisse exposés sans défense : d'où il a paru utile de leur donner des sûretés plus pleines, plus étendues, et c'est ce qu'on a fait en leur donnant hypothèque à la date de l'acceptation de la tutelle, aussi bien pour les sommes qui leur sont provenues de successions ou de donations, que pour celles qui ont une autre origine. On a vu, comme nous l'avons dit, dans la gestion du tuteur, une seule et même opération, et l'on s'est attaché au principe de cette gestion.

13. Si le tuteur était débiteur envers le mineur lors de l'ouverture de la tutelle, ou s'il l'est devenu depuis, et que la dette soit devenue exigible pendant la tutelle, il a dû se payer à lui-même, *à se ipso exigere debuit;* c'était là un fait de gestion, et par conséquent l'hypothèque pour cette créance date aussi du jour de l'acceptation de la tutelle (1). Tel est le cas où, après la mort de leur mère, des enfans, dont le père a la tutelle, ont à réclamer de lui la part de leur mère dans la communauté, ou ses reprises, qu'elle avait stipulées en cas de renonciation à la communauté, ou ses apports en cas de non communauté, ou sa dot sous le régime dotal proprement dit.

---

(1) Arrêt de la Cour de Turin, du 25 janvier 1811. (Sirey, 12-2-285.) *Voyez* aussi l'arrêt de rejet du 9 décembre 1829, rendu sur une décision de la Cour d'Amiens. (Sirey, 1830-1-8.)

Et ce qu'il faut observer, c'est que les enfans ont alors une double hypothèque légale sur les biens de leur père tuteur : celle de leur mère et la leur, ce qui peut leur être fort avantageux en certains cas, vu que celle de leur mère est plus ancienne.

Mais si la créance du mineur sur le tuteur n'est devenue exigible que depuis la fin de la tutelle, l'hypothèque légale n'a point existé pour cette créance, parce que le tuteur n'était, à ce sujet, qu'un débiteur ordinaire. On ne peut pas dire que le recouvrement de cette créance se plaçait dans sa gestion, sauf ce qui concernerait les intérêts dus lors de l'entrée en gestion, ou échus pendant la tutelle, si la créance en produisait : par exemple, si c'était une rente constituée, le mineur aurait son hypothèque légale, et à dater de l'acceptation de la tutelle, pour les arrérages dus lors de l'entrée en gestion du tuteur, et pour ceux qui seraient échus dans le courant de la tutelle, en supposant que le tuteur en fût encore débiteur, mais il ne l'aurait pas pour le capital de la rente.

14. L'article 2135 fixe le rang de l'hypothèque, sur les biens du tuteur, à compter *du jour de l'acceptation de la tutelle*, et l'article 2194, à compter *de l'entrée en gestion du tuteur*, ce qui est la même chose (art. 418). Mais il importe de bien se fixer à cet égard, car un créancier peut avoir pris inscription depuis l'ouverture de la tutelle, mais avant l'acceptation du tuteur, et il primerait incontestablement le

mineur. En outre, les tutelles légales ne s'acceptent pas, à proprement parler, puisqu'elles sont déférées *ipso facto*, savoir, lorsqu'il s'agit de celle des père et mère, du moment de la mort naturelle ou civile de l'un d'eux; et lorsqu'il s'agit de celle des ascendans, du jour de la mort naturelle ou civile du survivant des père et mère. C'est donc de cette époque que date l'hypothèque légale du mineur, même dans le cas où le tuteur aurait cru devoir proposer des excuses, qui n'ont point été admises; car il n'en a pas moins été tuteur du jour de l'ouverture de la tutelle, et il a dû administrer dès cette époque, nonobstant les excuses proposées par lui. (Art. 440.) Mais il est possible que le tuteur n'ait connu qu'au bout d'un certain temps l'événement qui a donné ouverture à la tutelle, et par conséquent que sa gestion n'ait commencé qu'à cette époque; or, dans ce cas, il ne paraîtrait pas raisonnable de faire dater l'hypothèque du jour de l'ouverture de la tutelle, mais bien seulement du jour où le tuteur a pu raisonnablement avoir connaissance de l'événement; car elle ne doit pas précéder *l'entrée en gestion*, puisqu'elle a pour objet de garantir l'exécution des obligations qui en résulteront.

15. Si la tutelle a été déférée par le dernier mourant des père et mère, il n'y a pas, comme pour les tutelles datives ou déférées par le conseil de famille (art. 439), de délai marqué par le Code,

dans lequel le tuteur ait à faire convoquer le conseil de famille pour y déclarer qu'il ne veut pas de la tutelle, dans les cas où il peut se refuser à l'accepter, comme n'étant ni parent ni allié du mineur (1), ou pour proposer des excuses dans le cas contraire; mais, par analogie, on pourrait adopter le délai fixé par l'article 439, en ne le faisant toutefois courir que du jour où l'on aurait notifié au tuteur le choix qui a été fait de lui, ou du jour où il en aurait acquis connaissance certaine d'une autre manière, par exemple, par la lecture du testament qui le nomme; et alors de deux choses l'une : ou il accepte la tutelle, ou bien il la refuse, ou propose des excuses. S'il accepte, il doit être réputé tuteur du jour où il a eu cette connaissance, et c'est de ce jour seulement que l'hypothèque doit frapper ses biens : ce n'est que de ce jour là, en effet, qu'on peut dire qu'il a *accepté* la tutelle. On ne peut pas la faire remonter au jour de la mort de celui des père et mère qui l'a choisi, car cette élection seule ne le rendait pas tuteur à son insu. S'il a refusé, ou proposé des excuses, et que son refus ou ses excuses aient été rejetés, c'est comme

---

(1) Le tuteur élu par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes que, à défaut de cette élection spéciale, le conseil de famille eût pu en charger (art. 401); et d'après l'article 432, tout citoyen non parent ni allié du mineur ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parens ou alliés en état de la gérer.

s'il n'en avait pas proposé, et, dans ce cas, l'hypothèque datera du jour où il a eu connaissance de l'acte qui lui a conféré la tutelle. Si son refus ou ses excuses ont été admis, comme il n'a point été tuteur, il n'y a pas eu d'hypothèque légale sur ses biens.

Nous ne nous dissimulons pas, au surplus, qu'en certains cas, et surtout au bout d'un long temps, il pourra y avoir quelque difficulté à établir que le tuteur légal, et le tuteur élu par le dernier mourant des père et mère, n'a connu qu'à telle époque l'événement qui l'a rendu tuteur, et à partir seulement duquel nous faisons dater l'hypothèque; mais ce sera aux tribunaux, en cas de contestation entre le mineur et d'autres créanciers sur la priorité d'hypothèque, à se déterminer d'après les circonstances de la cause. La loi dit que l'hypothèque date *de l'acceptation de la tutelle, de l'entrée en gestion du tuteur;* or, on ne peut supposer une acceptation, une entrée en gestion, tant que l'événement qui donne ouverture à la tutelle n'est pas encore connu de celui qui doit l'exercer.

16. Enfin, si la tutelle a été déférée par le conseil de famille, ou le tuteur était présent à la délibération qui l'a nommé, ou il était absent.

S'il était présent, ou il a proposé des excuses, ou il n'en a pas proposé. S'il n'en a pas proposé, c'est une acceptation tacite de la tutelle dès ce moment, et l'hypothèque, par conséquent, date de ce jour.

S'il en a proposé, et qu'elles aient été admises, soit par le conseil de famille, soit, en définitive, par les tribunaux, il n'a jamais été tuteur, quoiqu'il ait dû administrer pendant le litige, et par conséquent ses biens n'ont pas été frappés de l'hypothèque. Si ses excuses ont été rejetées, il est censé avoir accepté du jour de sa nomination, puisqu'il l'a connue de suite.

S'il était absent lors de la délibération qui lui a conféré la tutelle, cette délibération, aux termes de l'article 882 du Code de procédure, a dû lui être notifiée dans le délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et son domicile; et si, dans un pareil délai de trois jours à compter de la notification, augmenté d'un jour par trois myriamètres, il n'a pas requis la convocation d'un conseil de famille, pour délibérer sur les excuses qu'il avait à faire valoir, conformément à l'article 439 du Code civil, il est censé avoir accepté la tutelle du jour où la nomination lui a été notifiée, suivant l'article 418 du Code civil, et l'hypothèque datera de ce jour. Il en est de même s'il a convoqué le conseil de famille et que les excuses qu'il a proposées aient été rejetées, car c'est comme s'il n'en avait point proposé; mais si elles ont été accueillies, il n'a point été tuteur, et par conséquent ses biens n'ont pas été soumis à l'hypothèque.

Voilà pour le rang de l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, sur les biens des tuteurs.

§ II.

Du rang de l'hypothèque légale des femmes sur les biens de leur mari.

SOMMAIRE.

17. *Enumération des droits principaux pour lesquels la femme a hypothèque sur les biens de son mari.*
18. *Ce qu'est la dot.*
19. *La femme qui n'a pas fait de contrat de mariage a hypothèque comme celle qui en a fait un.*
20. *L'hypothèque pour la dot et les conventions matrimoniales date du jour de la célébration du mariage, et non pas du jour du contrat de mariage, ainsi que le disent mal à propos les art.* 2194 *et* 2195.
21. *Observations sur le cas où le mariage a été célébré en pays étranger, soit entre Français, soit entre un Français et une étrangère, quant à la date de l'hypothèque légale.*
22. *L'hypothèque pour la dot date du jour du mariage, encore que la dot n'ait été comptée au mari qu'au bout d'un certain temps, ou qu'elle dépendît d'une condition qui n'est venue à s'accomplir que plus tard.*
23. *Ce qu'on doit entendre par* conventions matrimoniales.
24. *Dans beaucoup de cas, la dot de la femme comprend les biens à venir, mais l'hypothèque pour les successions échues à la femme durant le mariage ne date néanmoins que du jour de l'ouverture desdites successions.*
25. *Observations sur le cas où le mobilier échu à la femme par voie de succession, durant le mariage, n'a pas été constaté par de bons inventaires.*
26. *L'hypothèque pour les donations faites à la femme ne date pareillement que du jour où les donations ont eu leur effet. Développemens. Il en est de même pour les legs.*

27. *De quand date l'hypothèque pour une donation de biens à venir faite à la femme par son contrat de mariage.*

28. *Les décisions sont les mêmes quoique les successions ou les donations aient été acceptées par la femme en vertu de l'autorisation de la justice, au refus du mari de l'autoriser.*

29. *L'hypothèque pour l'indemnité due à la femme à raison des obligations qu'elle a contractées dans l'intérêt de son mari date du jour desdites obligations, encore que la dette de la femme n'ait été acquittée que bien plus tard, et qu'elle subsistât même encore.*

30. *La femme a aussi hypothèque pour la somme qu'elle a employée à payer la dette de son mari, quoiqu'elle ne se fût pas obligée à la payer.*

31. *Quel est, dans l'article* 2135, *le sens des expressions* propres aliénés, *pour lesquels la femme a hypothèque du jour de l'aliénation?*

32. *Suite, et question de savoir si la femme a hypothèque pour l'aliénation de ses immeubles paraphernaux.*

33. *Et aussi quant à ses créances paraphernales.*

34. *Quelle est la date de l'hypothèque dans ces cas.*

25. *Disposition finale de l'article* 2135, *touchant la non rétroactivité.*

36. *Observation sur les différentes dates que le Code assigne à l'hypothèque légale de la femme.*

37. *Renvoi au volume précédent quant à l'hypothèque des femmes de commerçans.*

17. Suivant aussi l'article 2135, l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, au profit des femmes, sur les immeubles de leur mari, et à *compter du jour du mariage*, 1° pour leur dot, sauf ce qui sera dit plus bas quant aux sommes dotales échues à la femme, pendant le mariage,

par successions, donations ou legs, à l'égard desquelles l'hypothèque a une autre date ; et 2° pour leurs conventions matrimoniales.

Elle existe aussi pour d'autres causes ou créances, mais à des époques différentes, ainsi que nous allons l'expliquer.

18. La dot est le bien que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, ou qui est donné à la femme dans cette vue : ce qui s'entend par conséquent aussi bien du cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté, ou de l'exclusion de communauté, que du cas où ils sont mariés sous le régime dotal proprement dit. Dans tous, en effet, la dot est ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. (Art. 1540.)

19. Et il est indifférent que la femme n'ait pas fait de contrat de mariage ou qu'elle en ait fait un : dans le premier cas aussi, elle n'a pas moins hypothèque, de droit, à compter du jour du mariage, pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales *tacites*, c'est-à-dire pour sûreté des dispositions que la loi a établies en faveur de ceux qui se marient sans faire de contrat, et qui sont les dispositions de la communauté légale. Il suffit que le mariage soit valable, ou, s'il vient à être annulé, que la femme ait été de bonne foi en le contractant ; et la femme dont le contrat de ma-

riage est annulé pour un défaut de forme, ou pour cause d'incompétence ou d'incapacité de l'officier public, est assimilée à celle qui s'est mariée sans faire de contrat, ou qui en a fait un sous signature privée; elle est par conséquent aussi mariée sous le régime de la communauté légale. Peu importerait que l'acte eût été signé de toutes les parties; il ne pourrait valoir que comme écriture privée, en vertu de l'article 1318; or, les contrats de mariage ne peuvent valoir que comme actes authentiques (art. 1394) : l'article 1318 ne leur est point applicable.

20. Nous disons que l'hypothèque pour la dot et les conventions matrimoniales a lieu à compter *du jour du mariage*, et non pas *à la date du jour du contrat du mariage*, ainsi que le portent les articles 2194 et 2195. L'hypothèque légale, en effet, n'a lieu qu'au profit de la femme *mariée* (art. 2121), et non au profit de la femme qui n'est point encore mariée. C'est une erreur de rédaction qui s'est glissée dans ces articles 2194 et 2195, provenant probablement de ce que les rédacteurs du Code étaient préoccupés des anciens principes, où le contrat de mariage, comme acte notarié, emportait par lui même-hypothèque. Quelques auteurs, comme Lebrun, notamment (1), ne faisaient, il est vrai, dater l'hypothèque du jour du contrat de

(1) *Traité des successions*, liv. II, chap. 5, sect. 1re, n° 26.

mariage, qu'autant que la célébration avait eu lieu peu de temps après le contrat, sinon elle ne datait que du jour de la célébration; tandis que d'autres, et même la plupart, ne faisaient pas cette distinction : ils lui donnaient toujours rang du jour de l'acte nuptial passé devant le notaire (1). Mais cette divergence d'opinions importe peu aujourd'hui; l'hypothèque légale a lieu au profit de la femme *mariée*, dit l'article 2121, et elle a lieu au profit des femmes, pour sûreté de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les biens de leur mari, *à compter du jour du mariage*, porte l'article 2135; or, le jour du mariage, c'est le jour de la célébration devant l'officier de l'état civil, et non le jour où l'acte contenant les conventions matrimoniales a été dressé devant le notaire (2).

M. Tarrible, répertoire de M. Merlin, v° *inscription hypothecaire*, § 3, n° 8, a toutefois suivi sur ce point l'ancienne jurisprudence; mais il a été combattu par la plupart de ceux qui ont écrit sur le Code. Indépendamment des raisons tirées du texte des articles 2121 et 2135, on peut dire que l'opinion de M. Tarrible est incompatible avec le sys-

---

(1) *Voyez* Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. 1er, sect. 1re, n° 3; Basnage, *des Hypothèques*, chap. 12, pag. 185 et suiv.; et Pothier, *Traité des hypothèques*, chap. 2.

(2) Une nouvelle preuve qu'il ne faut point s'arrêter à la rédaction des articles 2194 et 2195, c'est qu'ils donnent indistinctement à l'hypothèque, *la date du contrat de mariage* passé devant le notaire, tandis que d'après l'article 2135, l'hypothèque a des dates diverses, suivant les causes des créances de la femme sur son mari.

tème de publicité qui fait la base de notre régime hypothécaire : elle donnerait lieu à de graves abus, à des fraudes. Les tiers connaissent le mariage, car c'est un fait public, notoire, mais ils ne connaissent pas le contrat passé devant le notaire, ; et l'on sent combien ils pourraient être facilement trompés en traitant avec le futur mari dans l'intervalle du contrat à la célébration, si l'hypothèque de la femme devait avoir rang à compter du jour du contrat de mariage. L'objection tirée de ce qu'il arrive souvent que la dot est comptée le jour même du contrat, qui en porte quittance, n'est d'aucun poids; il fallait ne la compter qu'après la célébration, ou bien stipuler une hypothèque dans le contrat de mariage, et prendre de suite inscription en vertu de cette hypothèque conventionnelle : rien ne s'y opposait. Mais puisqu'il s'agit d'hypothèque légale, elle n'a lieu que par le mariage, sans effet rétroactif, parce que l'effet ne doit pas précéder la cause.

21. Et dans le cas où le mariage aurait été célébré en pays étranger, entre Français, ou entre un Français et une étrangère, qui est ainsi devenue française, la femme aurait bien son hypothèque légale, sans inscription, et à compter du jour du mariage, pour sa dot et ses conventions matrimoniales, si la formalité prescrite par l'article 171 avait été observée, c'est-à-dire si, dans les trois mois du retour du Français sur le territoire du

royaume, l'acte de célébration du mariage avait été transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile ; car ce mariage aurait effet en France comme celui qui a été célébré sur le territoire français. Les tiers qui auraient pris inscription sur les biens du mari depuis le mariage et avant la transcription de l'acte de célébration sur les registres de l'état civil, en France, ne pourraient prétendre que ce mariage leur était alors inconnu, que rien ne pouvait le leur faire connaître ; la femme leur répondrait qu'elle a observé la loi, et par conséquent qu'elle doit être traitée comme la femme mariée en France. Mais si la formalité ci-dessus n'avait point été observée dans le délai prescrit, les tiers qui auraient pris inscription sur les biens du mari avant qu'elle le fût, devraient primer la femme, même pour sa dot et ses conventions matrimoniales : ils pourraient dire que le mariage, tant qu'il n'était point rendu public en France, par la transcription faite dans le délai fixé, était censé ne point exister à leur égard, et par conséquent que leur inscription, antérieure à la transcription de l'acte de célébration, doit primer l'hypothèque réclamée par la femme. C'est en effet ce qu'a jugé, et avec beaucoup de raison, selon nous, la Cour de Montpellier, par arrêt du 25 janvier 1823, et ensuite la Cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt, le 6 janvier 1824 (1).

---

(1) *Traité des hypothèques* de M. Dallos, pag. 144.

En vain même la femme, dans ce cas, aurait-elle pris inscription en vertu de son contrat de mariage, passé en pays étranger, et d'après une convention spéciale; car, suivant l'article 2128, les contrats passés en pays étranger n'emportent hypothèque sur les biens situés en France, qu'autant qu'il existe à cet égard des dispositions particulières dans les lois politiques ou dans les traités faits avec le pays où le contrat a été passé; et la femme, dans l'espèce, ne pourrait invoquer sa qualité de femme mariée, de femme française, faute de l'observation du prescrit de l'article 171 précité.

22. L'hypothèque légale pour la dot n'a pas moins lieu à compter du jour de la célébration du mariage, encore qu'il y ait eu des termes pris pour le paiement de la dot; car il y avait, dès le mariage, obligation pour le mari de la recevoir, afin de la restituer un jour à la femme.

Il en est de même du cas où tout ou partie de la dot dépendait d'une condition, qui est venue à se réaliser : l'effet de la condition accomplie rétroagit au jour du contrat (art. 1179), et, dans l'espèce, au jour du mariage. Il y avait aussi pour le mari obligation, dès ce jour-là, de recevoir la dot le cas échéant, et par conséquent de la rendre, s'il la recevait réellement, ou si elle venait à se perdre par sa faute. Cette obligation servait donc de fondement suffisant à l'hypothèque; le mari n'était

pas, à cet égard, obligé sous une condition purement potestative de sa part, de recevoir ou de ne recevoir pas la dot au terme fixé, ou lors de l'arrivée de la condition, ce qui, dans les principes, aurait fait obstacle à l'obligation (art. 1174), et par cela même à l'hypothèque; il était, au contraire, tenu de la recevoir, pour la rendre à la femme aux époques déterminées par la loi. C'est la raison que Papinien donne de cette décision, dans la loi première, ff. *qui potiores*, qui statue sur le cas d'une dot payable en plusieurs termes, et la raison est la même dans celui d'une dot promise sous condition. *Nec probè*, dit-il, *dici potest in potestate mariti esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur.* Le jurisconsulte y décide que l'hypothèque date du jour des conventions matrimoniales, aussi bien pour la partie de la dot qui n'a été comptée au mari qu'après coup, que pour celle qui lui a été payée de suite.

23. *Par conventions matrimoniales*, pour lesquelles l'article 2135 accorde aussi à la femme, indépendamment de toute inscription, hypothèque à compter du jour du mariage, on entend généralement les avantages ou donations que le mari a pu faire à la femme par le contrat; la clause de préciput stipulé en faveur de cette dernière, soit purement, soit d'une manière réciproque, et toute autre espèce de gain de survie assuré à la femme.

On comprend aussi les clauses qui lui attribueraient une part plus forte que la moitié dans la communauté, ou un forfait, ou même la totalité de la communauté, ainsi que cela est permis par le Code (art. 1520), et enfin la faculté de reprendre ce qui est entré de son chef dans la communauté, en cas de renonciation. Pour l'exécution de toutes ces conventions matrimoniales, et autres qui peuvent se trouver dans les contrats de mariage, la femme a hypothèque légale sur les biens du mari à compter du jour de la célébration du mariage, comme pour sa dot elle-même. Peu importe l'incertitude de la plupart de ces droits de la femme, notamment en ce qui concerne les gains de survie : l'éventualité du droit ne fait point obstacle à l'existence de l'hypothèque ; on peut avoir hypothèque pour un droit conditionnel, et si la condition s'accomplit, l'hypothèque ne date pas du jour de l'accomplissement de la condition, mais du jour de la convention, par la rétroactivité de l'effet de la condition accomplie ; ce qui exclut toute idée d'une hypothèque *præpostère*, d'une hypothèque qui serait antérieure à l'obligation dont elle aurait pour objet d'assurer l'exécution.

24. Dans beaucoup de cas, la dot de la femme comprend les biens à venir, par conséquent ceux qui lui échoient durant le mariage, soit par successions, soit par donations ou legs. C'est ainsi que les successions, donations ou legs de choses mobi-

lières qui lui échoient durant le mariage tombent dans la communauté, si les époux ont adopté ce régime ; et si la femme a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation à la communauté, elle reprend, si elle renonce, les sommes et effets qui lui sont échus par ces voies, aussi bien que ce qu'elle a apporté lors du mariage : le tout aura formé sa dot, puisque la femme mariée en communauté a une dot comme celle qui a adopté le régime dotal proprement dit (art. 1540) : les biens de l'une comme les biens de l'autre, sont également apportés au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. Il en est de même de la femme qui s'est mariée sous le régime exclusif de communauté sans séparation de biens : les successions, donations ou legs qui lui échoient pendant le mariage font partie de sa dot, et le mari perçoit tout le mobilier qui échoit à sa femme par l'une ou l'autre de ces voies, à la charge de le restituer lors de la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens qui viendrait à être prononcée en justice. Enfin, sous le régime dotal proprement dit, la dot, en vertu d'une stipulation expresse, peut comprendre aussi les biens à venir.

Mais, ainsi que nous l'avons déja dit, l'hypothèque légale pour ces droits ne date toutefois pas à compter du jour du mariage, comme pour la dot de biens présens et les conventions matrimoniales ; elle ne date, pour les successions, que du

jour de leur ouverture ; et pour les donations et legs, que du jour seulement où les donations et legs ont eu leur effet.

Dans les anciens principes, cette distinction n'avait point été admise ; on était parti de cette idée, ainsi que les rédacteurs du Code l'ont fait pour l'hypothèque des mineurs et des interdits sur les biens de leurs tuteurs, que le mari est obligé, dès le mariage, à recevoir les sommes qui écherraient à sa femme par successions, donations ou legs, comme il est obligé de recevoir la dot stipulée payable de suite ou à des termes fixes, et que cette obligation est un fondement suffisant à l'hypothèque, à partir, du mariage, aussi pour ces diverses causes de créances. Nous préférons, sans contredit, la théorie du Code ; le crédit des maris en est moins affecté, et les tiers, qui ne pouvaient savoir, en contractant avec eux, qu'il écherrait, dans la suite, des successions à la femme, que des donations lui seraient faites, ne seront point primés, dans les hypothèques qu'ils auront reçues, par celle de la femme pour ces mêmes causes ; seulement on aurait pu désirer plus d'harmonie à ce sujet entre l'hypothèque des mineurs et celle des femmes mariées. Les raisons de cette différence de systèmes ne nous paraissent en effet point assez concluantes.

L'hypothèque, à raison des successions échues à la femme pendant le mariage, a rang du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement

du jour où la succession a été acceptée, attendu que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de l'hérédité (art. 777).

25. Mais sous quelque régime que la femme se soit mariée, communauté, exclusion de communauté, ou régime dotal, lorsque le mobilier qui lui est échu par succession pendant le mariage n'a pas été constaté par un inventaire ou autre acte en bonne forme, les créanciers du mari peuvent n'avoir aucun égard aux allégations de la femme au sujet de ce mobilier, et par conséquent empêcher celle-ci d'exercer aucune hypothèque à ce sujet, lors même que ces allégations seraient appuyées de celles du mari; car ce pourrait être le résultat d'une connivence : autrement, les créanciers de ce dernier pourraient être facilement trompés par des assertions mensongères; la femme, de la sorte, pourrait réclamer des sommes qui ne lui seraient réellement pas dues, et exercerait ainsi une hypothèque *sine causâ*. L'article 1499, qui statue sur le cas d'une communauté d'acquêts entre les époux (et la raison est la même sous les autres régimes quant à l'objet dont il s'agit), porte que si le mobilier existant lors du mariage, *ou échu depuis*, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt; ce qui veut bien dire que la femme, si c'est à elle qu'il est échu, ne peut pas le réclamer comme propre; par conséquent qu'elle n'a point de créance à cet égard,

sauf son droit de communauté, s'il lui convient de l'accepter. Il est vrai que, d'après l'article 1504, s'il s'agit de mobilier échu à la femme pendant le mariage, et qui n'ait point été constaté par inventaire ou autre acte en bonne forme, la femme ou ses héritiers ont le droit d'en prouver la consistance et valeur tant par titre que par témoins, et même, au besoin, par la commune renommée; mais ce droit n'existe pour elle que vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, et non vis-à-vis des créanciers du mari. Celui-ci, en effet, ne doit pas profiter de sa négligence ou de sa mauvaise foi à n'avoir pas fait constater, comme il le devait, le mobilier échu à sa femme pendant le mariage; c'était à lui, dans le cas où il avait le droit d'en jouir, de faire faire les inventaires, comme exerçant, à cet égard, les droits de sa femme; et il a le droit d'en jouir non seulement sous le régime en communauté, mais encore sous celui d'exclusion de communauté sans séparation de biens, et sous le régime dotal proprement dit quand la dot comprend les biens à venir (art. 1415, 1428, 1504, 1531 et 1549 analysés et combinés). Mais ce droit pour la femme ou ses héritiers, de prouver contre le mari ou ses représentans, même par commune renommée, la consistance du mobilier qui lui est échu pendant le mariage, n'est pas également fondé quand elle veut faire cette preuve vis-a-vis des créanciers du mari; il n'y a rien à leur reprocher, et il faut cependant qu'ils soient assu-

rés de l'existence de la créance pour laquelle la femme veut exercer une hypothèque à leur préjudice. De simples allégations de sa part, même appuyées de celles du mari, ne doivent pas suffire; le danger d'une telle preuve ne doit pas être subi par eux.

26. Voilà pour les successions échues à la femme, et qui entraient dans sa dot, en tout ou partie.

Quant aux donations de sommes dotales qui lui ont été faites, elle a eu son hypothèque du jour où lesdites donations ont eu leur effet. En conséquence, s'il s'agit d'une donation entre-vifs de somme ou autre chose mobilière qui lui ait été faite par autre personne que le mari (1), et dans le contrat de mariage, la femme a eu son hypothèque à dater du jour du mariage, quand bien même le donateur aurait pris des termes pour le paiement, et quand bien même aussi la donation aurait été faite sous une condition suspensive, puisque la condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat, dans l'espèce, au jour du mariage.

S'il s'agit d'une donation faite durant le mariage, et toujours par un tiers, l'hypothèque date du jour de la donation, si l'acceptation a eu lieu par l'acte même de donation, ou du jour de la notification de l'acceptation, si elle a eu lieu par acte séparé, at-

(1) Car si c'était par le mari, et dans le contrat de mariage, cela rentrerait dans les conventions matrimoniales, dont nous avons déja parlé.

tendu, dans ce dernier cas, que ce n'est que du jour de cette notification seulement que la donation a engagé le donateur, qu'elle a par conséquent produit son effet. (Art. 932.)

S'il s'agit d'un legs, l'hypothèque date du jour du décès du testateur, quand bien même aussi le legs aurait été conditionnel, son effet, par la rétroactivité de la condition accomplie, étant également reporté au décès du testateur.

27. S'il s'agit d'une donation de biens à venir faite à la femme par son contrat de mariage, l'hypothèque ne doit dater que du jour du décès du donateur. Ce n'est pas que la donation n'ait eu un certain effet à dater même du jour du mariage : elle a eu effet en ce sens que le donateur ne pouvait plus la révoquer, ni disposer des biens à titre gratuit, si ce n'était pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement (art. 1083) ; mais son effet réel et définitif ne s'est déterminé qu'à la mort du donateur, et par la survie de la femme donataire, ou des enfans du mariage, en cas du prédécès de leur mère sans avoir recueilli la donation (art. 1082 et 1089 analysés et combinés); en sorte qu'il est vrai de dire, sous le point de vue qui nous occupe, que la donation dont il s'agit n'a eu son effet qu'à l'époque de la mort du donateur, et par conséquent l'hypothèque, par rapport à cette donation, n'a frappé les biens du mari qu'à compter de cette époque. Il en doit être de

ce cas comme de celui d'une succession légitime échue à la femme, d'autant mieux que les donations dont il s'agit sont des institutions d'héritiers par contrat, par conséquent des droits de succession.

28. Il faut au surplus remarquer, soit qu'il s'agisse de successions, soit qu'il s'agisse de donations, que les décisions ci-dessus ne sont pas moins les mêmes quoique la succession ou la donation n'ait été acceptée par la femme qu'en vertu de l'autorisation de justice, au refus du mari de l'autoriser. Le mari n'en avait pas moins qualité pour toucher les sommes que nous supposons avoir fait partie de la dot, et s'il les a effectivement touchées, ou s'il a manqué de les toucher par sa faute, dans le cas où elles ont été perdues pour la femme, il n'en est pas moins devenu débiteur envers elle, et l'hypothèque légale a frappé ses biens du jour de l'acceptation de la succession, ou du jour où la donation a eu son effet. En supposant les époux mariés en communauté, la succession ou la donation composée de choses mobilières, et la femme avoir stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation (1), il est certain que le mari avait qualité pour percevoir le mobilier de cette succession, ou

(1) Car, sans cette stipulation, la femme, dans ce cas, n'aurait pas de créance à ce sujet sur son mari ; elle aurait seulement le droit d'accepter la communauté, bonne ou mauvaise.

compris dans cette donation, conformément à l'article 1428; cet article, en effet, déclare le mari administrateur de tous les biens personnels de sa femme, lui donne le droit d'exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires compétant à celle-ci, et le rend responsable de tout dépérissement de ses biens personnels, causé par défaut d'actes conservatoires. Le refus du mari d'autoriser sa femme à accepter la succession ou la donation, n'empêchait d'ailleurs point la chose, supposée mobilière, de tomber dans la communauté, en vertu de l'article 1401; par conséquent la femme, qui avait stipulé la reprise de ce qui y entrerait de son chef, en cas de renonciation, est devenue créancière de son mari à ce sujet, comme si elle eût accepté de son consentement la succession ou la donation.

Et la décision serait la même quoique la chose ne fût pas entrée dans la communauté, soit parce que la communauté était réduite aux acquêts (art. 1498), soit, à l'égard de la donation, parce qu'elle avait été faite avec déclaration, par le donateur, que la chose n'entrerait pas dans la communauté (art. 1401): c'était également au mari à recevoir les objets de la succession ou de la donation (art. 1428 précité, combiné avec l'article 1528). Si l'on suppose les époux mariés sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, le mari avait pareillement qualité pour percevoir le mobilier compris dans cette succes-

sion ou donation, et c'était même pour lui un devoir de le faire. (Art. 1531.) Enfin, même décision dans le cas où les époux auraient adopté le régime dotal, en supposant que la succession ou la donation entrait dans la dot, parce qu'elle comprenait les biens à venir. (Art. 1549.) L'hypothèque date donc pareillement du jour de l'ouverture de la succession, ou du jour où la donation a eu son effet : aussi la loi ne fait-elle aucune distinction à cet égard.

29. L'hypothèque pour l'indemnité des dettes que la femme a contractées dans l'intérêt du mari, a lieu du jour des obligations de la femme, et non pas seulement du jour où ces obligations ont été acquittées; car le mari a été obligé envers sa femme du jour où elle s'est engagée pour lui, si c'est elle, ainsi qu'on le suppose, qui a payé la dette.

Il paraît toutefois que, dans l'ancien droit, d'après ce que dit Rousseau de Lacombe, v° *hypothèque*, la femme *séparée de biens* n'avait, à la vérité, hypothèque pour les obligations par elle contractées dans l'intérêt de son mari, ou pour l'aliénation de ses biens, qu'à compter du jour des obligations ou des aliénations; mais que la femme mariée en communauté avait hypothèque du jour du contrat de mariage, aussi bien pour ces causes de créances que pour sa dot et ses conventions matrimoniales.

Le Code n'a point admis cette distinction entre la femme séparée de biens et la femme commune en biens ; l'hypothèque n'a lieu, dans tous les cas, que du jour des obligations ou des aliénations. Mais quant aux obligations, elle a lieu, comme nous venons de le dire, du jour où la femme s'est engagée, et non pas seulement du jour du paiement de la dette. Bien mieux, l'hypothèque date du jour de l'obligation de la femme, quand bien même cette obligation ne serait point encore acquittée au moment où la femme voudrait exercer son hypothèque ; car son obligation envers le tiers est une cause suffisante de son droit sur le mari, et, par suite, de cette hypothèque. Mais alors la femme devrait donner caution au mari ou à ses héritiers que le tiers créancier ne les poursuivra pas eux-mêmes, ou que, en cas de poursuite, elle leur restituera ce qu'elle a touché au sujet de cette dette.

Et il est indifférent aussi que la femme se soit obligée simplement comme caution de son mari, ou qu'elle se soit engagée *principaliter*, soit seule, avec l'autorisation du mari, mais dans l'intérêt de celui-ci, soit conjointement avec lui, solidairement, ou sans solidarité ; seulement, dans ce dernier cas, comme elle n'est débitrice envers le tiers que pour la moitié de la dette (art. 1487), elle ne pourrait exercer de recours envers le mari ou ses héritiers, que pour une somme pareille.

Il n'y a non plus aucune distinction à faire à raison du régime sous lequel la femme serait mariée :

fût-elle séparée de biens, elle aurait pareillement hypothèque légale, dispensée d'inscription, pour l'indemnité des dettes qu'elle aurait contractées pour son mari (art. 2121), et cette hypothèque daterait de même du jour de son engagement. Le point important est de bien examiner si la dette concernait en réalité le mari, et non la femme; car si elle concernait cette dernière, comme elle n'aurait à réclamer aucune indemnité à cet égard, il est clair qu'elle n'aurait point, par cela même, d'hypothèque.

Il pourrait toutefois se faire que, dans l'origine, la dette concernât uniquement la femme, et néanmoins que celle-ci eût son recours et son hypothèque contre le mari à raison de cette même dette. Par exemple, la femme, supposée mariée en communauté, devait, lors de son mariage, une somme à Paul, ou une rente constituée; durant le mariage, les époux ont fait conjointement un renouvellement de la dette de la somme avec le créancier, ou ils lui ont passé titre nouveau de la rente : le mariage est venu à se dissoudre la dette étant encore due, ou la rente subsistant toujours, et, pour plus de simplicité dans l'espèce, la femme renonce à la communauté : dans ce cas, elle a aussi hypothèque sur les biens du mari, et l'hypothèque datera du jour du mariage. En effet, la dette de la femme est tombée à la charge de la communauté (art. 1409), mais la femme est restée obligée envers le tiers créancier, puisque c'é-

tait sa dette personnelle; or, elle a son recours contre le mari ou ses héritiers à raison de cette même dette (art. 1486); et ce recours, dans l'espèce, est de la totalité, à cause de la renonciation de la femme à la communauté (art. 1494): donc elle a son hypothèque pour cette dette. Elle a même hypothèque, dans ce cas, à compter du jour du mariage, et non pas seulement à compter du jour où elle s'est engagée de nouveau envers son créancier, attendu que, par l'adoption du régime en communauté, le mari s'est obligé, dès le mariage, à payer les dettes de la femme qui tomberaient à la charge de la communauté, soit pour le tout, au cas où elle y renoncerait, soit pour moitié dans le cas contraire (art. 1485): c'était là une *convention matrimoniale*, quoiqu'elle n'ait pas été écrite dans le contrat de mariage; elle l'était tacitement, légalement.

L'hypothèque date de chaque obligation que la femme a contractée dans l'intérêt du mari, si elle en a contracté plusieurs, à des époques différentes. Ce n'est point là porter atteinte au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, puisqu'il y a autant de créances de la femme sur le mari que d'engagemens de la femme envers les tiers. Ainsi, celui qui a pris hypothèque sur les biens du mari à une époque postérieure à une première dette de la femme contractée dans l'intérêt de celui-ci, mais antérieurement à une deuxième dette, doit être primé par l'hypothèque légale de la femme

résultant de la première dette, mais il doit primer l'hypothèque légale née de la deuxième (1).

30. Et ce que l'article 2135 dit de l'hypothèque de la femme pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées dans l'intérêt du mari, s'applique, par la même raison, à l'indemnité qui lui serait due pour les paiemens qu'elle aurait faits de dettes du mari avec ses propres deniers, sans s'être d'abord personnellement obligée à les payer; elle a pareillement hypothèque pour cette cause, quoique notre article ne s'explique pas formellement sur ce point. L'article 2121, en donnant indistinctement hypothèque aux femmes mariées sur les biens de leur mari, pour sûreté *des droits et créances* qu'elles ont sur lui, ne laisse aucun doute à cet égard. Nous allons même voir d'autres causes de créances de la femme sur le mari que celles mentionnées en l'article 2135, et pour lesquelles la femme a incontestablement aussi hypothèque, et hypothèque pareillement dispensée d'inscription. Toute la question réside donc dans le point de savoir si c'est bien avec des deniers appartenant à la femme que le paiement a été effectué; et en cas de contestation à ce sujet, c'est à la femme à faire la preuve, à justifier de l'origine des deniers employés par elle à cet effet. On a vu au tome précédent, n° 304 que, d'après l'article

(1) Arrêt de cassation du 16 novembre 1829; Sirey, 30-1-306.

550 du Code de commerce, il y a présomption légale que la femme du commerçant failli qui allègue avoir payé des dettes pour son mari, l'a fait avec les deniers de celui-ci, et qu'elle ne peut, en conséquence, exercer à ce sujet aucune action dans la faillite, à moins qu'elle ne prouve que les deniers lui appartenaient réellement; or, cette présomption n'est pas exclusivement applicable aux femmes de commerçans faillis: elle s'applique aussi aux autres femmes, même séparées de biens. On l'a toujours jugé ainsi, même à l'égard des héritiers du mari, et dans leur intérêt, comme l'attestent Denizart, au mot *femme*, n° 26 et suivans, et Rousseau de Lacombe, v° *dot*, part. II, sect. Ire, n° 4. On jugeait pareillement que les acquisitions faites par la femme, quoique séparée de biens, étaient présumées faites avec les deniers du mari, et cela, pour éviter le soupçon ou pour prévenir la tentation d'un gain illicite. C'était l'esprit des lois romaines : *cùm in contraversiam venit undè ad mulierem quid pervenerit, et veriùs et honestiùs est, quod non demonstratur undè habeat, existimari à viro ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quæstus gratiâ circà uxorem, hoc videtur Quintus Mutius probasse.* L. 51, ff. *de donat. inter. vir et uxor.* S'il en était autrement, les avantages indirects et frauduleux seraient par trop faciles; cela serait surtout par trop dangereux dans le cas où le mari aurait des enfans d'un premier lit : il donnerait ouvertement à sa seconde femme la quotité

dont la loi lui permettrait de disposer à son profit, et lui remettrait en outre de la main à la main des sommes avec lesquelles elle paierait ses dettes ou achèterait des biens pour son propre compte, de manière que les enfans du premier lit pourraient être facilement ruinés. Si le Code n'admet qu'en quelques cas seulement le contrat de vente entre époux, et sans préjudice encore du droit des héritiers s'il y a eu avantage indirect (art. 1595), c'est bien une preuve qu'il n'a pas voulu laisser la porte ouverte aux abus qui pourraient se commettre par des moyens aussi faciles et plus faciles encore que celui de la vente.

31. Mais quel est, dans l'article 2135, le sens de ces expressions, *propres aliénés*, pour lesquels la femme a hypothèque du jour de l'aliénation? Ordinairement on entend par là les biens personnels de l'un ou de l'autre des époux mariés sous le régime de la communauté, et c'est par opposition aux biens communs, qu'on parle des biens *propres* des époux. Mais l'on sent que ces termes ne sauraient avoir une signification aussi restreinte dans notre article 2135; car, s'il en était ainsi, la femme mariée sous le régime d'exclusion de communauté, et dont par conséquent tous les biens sont *propres*, n'aurait point d'hypothèque pour l'aliénation de ses immeubles, dont l'emploi ou le remploi n'aurait cependant pas été fait; ce qui serait absurde au dernier point, puisque la

femme est, quant à cette aliénation, dans la même position, dans le même état de dépendance envers son mari, que la femme commune en biens qui aliène un de ses *propres*, un bien qui n'est point tombé dans la communauté. Ce serait d'ailleurs méconnaître formellement l'esprit et la lettre de l'article 2121, qui accorde indistinctement *à la femme mariée*, hypothèque légale sur les biens de son mari pour sûreté *de ses droits et créances* sur lui. Il ne saurait donc y avoir de difficulté sur ce cas, et l'hypothèque datera pareillement du jour de l'aliénation, comme lorsqu'il s'agit d'un *propre* de communauté.

Il ne saurait non plus y avoir de doute à l'égard de l'aliénation d'un immeuble dotal, vendu dans un des cas où l'aliénation était permise, soit en vertu d'une clause portée dans le contrat de mariage, soit en vertu d'une exception exprimée par la loi, et en supposant, comme de raison, que le mari fût débiteur à ce sujet envers la femme; car l'immeuble était pareillement propre à la femme.

32. Mais il y a un peu plus de difficulté quand il s'agit d'un immeuble de la femme séparée de biens, soit contractuellement, soit judiciairement, ou d'un paraphernal de la femme mariée sous le régime dotal; et la question s'agrandit ici; elle s'élève aussi à l'égard de toute créance quelconque que la femme mariée sous l'un ou l'autre de ces régimes, peut avoir sur son mari au sujet de l'administration qu'il a eue de ses biens paraphernaux.

Parlons d'abord de l'aliénation des immeubles en ces différens cas ; mais cela nous oblige à entrer dans quelques détails pour connaître si le mari est ou non débiteur envers la femme, comme garant de l'emploi ou du remploi du prix de l'immeuble aliéné ; car l'on sent que s'il n'est point débiteur à ce sujet, la question d'hypothèque ne peut pas s'élever.

D'après l'article 1449, la femme séparée de corps ou de biens par jugement, reprend la libre administration de ses biens et la jouissance de ses revenus ; elle peut, sans avoir besoin d'autorisation, disposer de son mobilier et l'aliéner ; elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice.

Ces dispositions sont applicables à la femme séparée de biens par contrat de mariage (art. 1536), et à la femme mariée sous le régime dotal, quant à ses paraphernaux. (Art. 1576).

Le mari, sous aucun de ces régimes, n'est point responsable de ce que la femme fait de son mobilier, ni des pertes qu'elle peut éprouver à cet égard ; il n'est tenu d'aucune obligation ou garantie d'emploi ; la femme ayant la libre administration de ses biens et la disposition de son mobilier , c'est à elle à veiller à ce qu'il ne se perde point, et à faire le placement qui lui paraîtra le meilleur ; le mari n'a point à s'en occuper : seulement, s'il administre les biens de la femme, en vertu d'un man-

dat de celle-ci, ou sans mandat de sa part, il est tenu des obligations exprimées aux articles 1539, 1577, 1578 et 1579, suivant les distinctions qui y sont établies.

Mais quand il s'agit d'aliénation des immeubles de la femme, comme cette aliénation pourrait être faite dans l'intérêt du mari, pour lui procurer des deniers, alors la loi entre dans quelques distinctions. Elle ne s'explique, il est vrai, à ce sujet, que sur les aliénations d'immeubles faites par la femme séparée soit de corps, soit de biens seulement, et judiciairement; mais il n'est pas douteux que ses dispositions ne soient également applicables aux aliénations faites par la femme séparée de biens contractuellement, et à celles que la femme mariée sous le régime dotal aurait faites de ses biens paraphernaux : la raison est la même; la position de la femme, dans ces divers cas, est absolument identique.

Or, d'après l'article 1450, le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée, soit de corps, soit de biens seulement, a aliéné de son consentement, parce que la loi suppose qu'elle a été excitée par lui à vendre, pour lui procurer des deniers; il y a présomption légale qu'il a touché le prix de la vente, tant qu'il ne prouve pas que la femme l'a employé dans son intérêt, soit au paiement de dettes qui lui étaient personnelles, soit par l'acquisition d'un autre immeuble, soit de toute autre

manière : seulement il n'est pas garant de l'utilité de l'emploi ou du remploi, parce que la femme pouvait le faire comme elle l'entendait.

Mais le mari n'est point garant de l'emploi ni du remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné en vertu de l'autorisation de justice, au refus par lui de l'autoriser, et par conséquent n'étant point débiteur à cet égard, il ne peut s'élever de question au sujet de l'hypothèque. Toutefois, dans ce cas-là même, il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, s'il a concouru au contrat d'aliénation, parce qu'alors il est présumé avoir engagé sa femme à recourir à l'autorisation judiciaire pour se soustraire à cette garantie, tout en voulant toucher le prix de la vente ; en sorte qu'il est présumé aussi l'avoir touché, jusqu'à preuve du contraire. Enfin, il est également garant du défaut d'emploi ou de remploi, quoiqu'il n'ait pas concouru au contrat d'aliénation fait sous l'autorité de justice, s'il est prouvé contre lui qu'il a touché le prix de vente, ou que ce prix, de toute autre manière, a tourné à son profit.

Ces dispositions sont pareillement applicables au cas où les époux sont séparés de biens par le contrat de mariage, et au cas aussi où ils sont mariés sous le régime dotal et qu'il s'agit de l'aliénation des biens paraphernaux, ou même des biens dotaux dont l'aliénation a été permise par le contrat de mariage. Il serait impossible de trouver une raison de différence d'avec le cas où la femme est

séparée judiciairement, et le législateur ne peut pas répéter continuellement ses décisions pour des cas qui sont identiques; la règle *ubi eadem est ratio, idem jus esse debet*, supplée à son silence sur ces mêmes cas.

Toutefois, la question d'hypothèque légale de la femme pour l'aliénation de ses biens paraphernaux et pour ses créances paraphernales sur son mari, a donné lieu à une vive controverse et a été jugée en différens sens.

Ainsi, quelques personnes ont prétendu que la femme n'a point d'hypothèque pour ces créances, ce qui, par conséquent, l'empêcherait même de prendre inscription, car sans hypothèque, point d'inscription possible. M. Planel, doyen de la Faculté de droit de Grenoble, a, dans une dissertation insérée dans le Recueil de Sirey, année 1819, partie II, page 89, développé toutes les raisons qui lui ont paru propres à servir de base à ce système. Elles ne nous ont point convaincu; plusieurs *espèces* que suppose l'auteur de la dissertation n'ont même pas de rapport à la question; ce sont des changemens faits au contrat de mariage, soit après le mariage, et par conséquent dans un temps où il n'était plus permis d'en faire, soit avant la célébration, mais sans l'emploi des conditions et formalités voulues par les articles 1396 et 1397, ce qui les rendait sans effet, ou ne leur donnait que des effets limités.

Le principal fondement de l'opinion de M. Planel est que l'hypothèque n'a lieu que dans les cas

déterminés par la loi; que c'est l'article 2135 qui établit dans quels cas et pour quels objets la femme aura hypothèque sur les biens de son mari; que c'est d'après cet article que doit être apprécié le sens de ces mots de l'article 2121, *les droits et « créances* auxquels l'hypothèque légale est attri- « buée, sont ceux des femmes mariées sur les biens « de leur mari, etc.; » qu'il n'est question ici que du principe de l'hypothèque de la femme, que de sa création légale, et que c'est dans des articles ultérieurs, notamment dans l'article 2135, que le législateur explique pour quels droits et pour quelles créances cette hypothèque aura lieu : or, d'après cet article, elle a lieu seulement pour les objets suivans : la dot et les conventions matrimoniales, les successions et les donations, enfin les indemnités dues à la femme à raison des dettes qu'elle a contractées dans l'intérêt de son mari, ou pour l'aliénation de ses propres. Mais on ne peut pas, dit l'auteur de la dissertation, considérer comme *propres*, les biens paraphernaux de la femme; ce terme s'entend des biens personnels de la femme *mariée en communauté;* et quant à ses créances paraphernales, elles ne rentrent dans aucun des objets spécifiés ci-dessus, et ne devaient pas y être en effet comprises, attendu que c'est la femme qui en touche le montant, qui en a la libre administration, et même la libre disposition; d'où il suit qu'il n'était point nécessaire de lui donner à ce sujet une hypothèque légale sur les biens de

son mari. Que si celui-ci a touché ces créances en vertu d'un mandat tacite ou exprès de la femme, il est débiteur envers elle comme tout mandataire; mais, de même que la loi ne donne pas d'hypothèque de droit à un mandant sur les biens de son mandataire; de même la loi n'en a point donné à la femme sur les biens de son mari débiteur envers elle pour la même cause, au même titre de mandataire. Telles sont sommairement les raisons données par M. Planel; nous les avons dégagées de déductions plus ou moins contestables.

L'on sent, d'abord, que ce savant professeur restreint par trop la signification du mot *propres*, employé dans l'article 2135, en voulant lui faire signifier uniquement les biens de la femme *mariée en communauté* : car, par une telle interprétation, il refuserait même hypothèque à la femme mariée sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, dont les immeubles auraient été vendus pour payer les dettes du mari; il la refuserait aussi à la femme mariée sous le régime dotal proprement dit, dont les biens déclarés aliénables par le contrat de mariage auraient été vendus pour la même cause; or, nous ne craignons pas de le dire, une telle exclusion serait inadmissible; la loi, sous peine de la plus monstrueuse inconséquence, a dû protéger la femme dans ces cas comme dans celui où, mariée en communauté, elle aliène un de ses propres dans l'intérêt du mari; elle est absolument dans la même position, dans le

même état de dépendance, et par conséquent elle doit avoir la même protection.

Et que l'on ne dise pas que l'hypothèque reviendrait sous un autre rapport, *pour la dot*, car précisément elle ne pourrait être réclamée sous ce point de vue, puisqu'il faudrait pour cela lui donner la date du mariage, tandis qu'évidemment elle ne peut avoir, d'après l'article 2135, que la date de l'aliénation. Dans cet article, l'expression *propres* est prise, ainsi que nous l'avons déja dit, dans un sens générique, pour signifier les biens personnels de la femme, sous quelque régime qu'elle soit mariée. Ce qu'il y a uniquement à considérer à cet égard, c'est si le mari est ou non débiteur envers la femme à raison de cette aliénation; s'il était ou non garant de l'emploi ou du remploi du prix, et si cet emploi ou remploi a eu lieu ou non. Ainsi l'hypothèque existe pareillement pour l'indemnité due à la femme à raison de l'aliénation de ses immeubles faits dans ces divers cas.

33. Quant aux créances paraphernales que la femme peut avoir sur son mari, l'article 2135 ne s'en explique pas, il est vrai, aussi clairement qu'il le fait au sujet de l'aliénation des propres de la femme; mais l'article 2121, texte créateur, dans le Code, de l'hypothèque légale de la femme, est la règle à suivre; or, sa disposition est générale, absolue, sans aucune restriction ni limitation; elle établit l'hypothèque pour *les droits et créances des*

femmes mariées sur les biens de leur mari; et prétendre que l'article 2135 vient ensuite, en spécifiant les objets ou causes de créances pour lesquels la femme a hypothèque légale, restreindre cette hypothèque à ces seuls objets, c'est le faire arbitrairement. Tout au plus pourrait-on dire que l'hypothèque *dispensée d'inscription* est restreinte à ces causes de créances de la femme sur le mari, sans pour cela qu'on pût dire que la femme est privée du droit d'hypothèque légale pour ses créances paraphernales; mais ce serait encore là une proposition fautive. Ceux qui sont familiarisés avec l'historique du Code savent très bien que cet article a eu seulement pour objet, en dérogeant à l'ancienne jurisprudence, d'empêcher que la femme n'eût pour toutes ses créances quelconques sur son mari, hypothèque à la date du mariage; que, sur l'observation du Tribunat, on n'a pas voulu que la femme eût hypothèque à dater du mariage, par exemple pour des successions qui ne viendraient à lui échoir que long-temps après; on a voulu prévenir les hypothèques antérieures à la naissance des droits ou créances, du moins on l'a voulu quant à celle de la femme : on a entendu par là ménager le crédit des maris. Le but de cet article n'a pas été de restreindre l'hypothèque légale aux seules causes de créances qui y sont mentionnées. Il ne parle pas non plus des indemnités que la femme, même mariée en communauté, ou sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de

biens, pourrait avoir à réclamer de son mari pour les dégradations que celui-ci aurait commises sur ses biens, et cependant oserait-on soutenir qu'elle n'a pas d'hypothèque pour cet objet? Oserait-on même soutenir, qu'à la vérité elle a bien hypotèque, mais que cette hypothèque n'est point dispensée d'inscription, parce que l'article 2135 ne parle point expressément de cette cause de créance? Assurément la femme a bien hypothèque aussi pour cet objet, et hypothèque dispensée d'inscription, parce que la loi a encore dû la protéger plus spécialement pour une telle créance, qu'elle ne l'a fait pour des actes que la femme, à la rigueur, aurait pu se dispenser de faire : telle que l'aliénation de ses propres, et des dettes contractées dans l'intérêt du mari. Si un trésor a été trouvé par un tiers sur un fonds appartenant à la femme mariée avec exclusion de communauté, la moitié qui en est revenue à la femme, en vertu de l'article 716, a été touchée par le mari, qui, sous ce régime, perçoit tout le mobilier qui échoit à la femme, sauf la restitution qu'il en doit faire à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens prononcés en justice (art. 1531); or, l'article 2135 ne donne point non plus expressément d'hypothèque à la femme pour cet objet, et cependant nous ne pensons pas qu'on pût la contester. Nous en dirons autant des indemnités que la femme, en général, aurait obtenues en justice, à raison d'un crime ou d'un délit qu'un

tiers aurait commis envers elle, ou sur ses biens, et dont le mari aurait touché le montant. Même décision à l'égard d'une somme qui aurait été payée au mari par une compagnie d'assurance, dans le cas de l'incendie d'un bâtiment appartenant à la femme. On trouverait encore d'autres causes de créances de la femme sur son mari qui n'ont point été nominativement comprises dans l'article 2135, mais qui l'ont été dans la généralité des expressions de l'article 2121, *les droits et créances*, etc., et pour lesquelles elle aurait aussi incontestablement hypothèque. Toute la difficulté consiste à savoir à partir de quelle époque l'hypothèque existe pour ces diverses causes, et c'est ce que nous expliquerons tout-à-l'heure, en terminant cette discussion.

Plusieurs arrêts des Cours du Midi, Grenoble (1), Aix (2), Montpellier (3), Toulouse (4), sans déclarer positivement, comme M. Planel, que la femme n'a point d'hypothèque pour l'aliénation de ses biens paraphernaux, ou pour ses créances paraphernales, dans les cas où le mari est débiteur envers elle au sujet desdites aliénations et créances, ont toutefois jugé que l'hypothèque n'existait pas sans inscrip-

---

(1) 18 juillet 1814, et 24 août même année (Sirey, 18-2-294 et 295); autre arrêt de la même Cour, du 9 juillet 1819, mais qui a été cassé, ainsi qu'on va le voir.

(2) 19 août 1813 (*ibid.*, 14-2-239).

(3) 22 décembre 1822 (*ibid.*, 23-2-229).

(4) 4 juin 1816 (Sirey, 18-2-44); 6 décembre 1824, et 30 août 1825, (*ibid.*, 26-2-106, et 25-2-428).

tion, et la Cour de cassation elle-même l'a jugé (1) par arrêt de rejet du pourvoi formé contre la décision de la Cour d'Aix, du 19 août 1813.

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Grenoble du 24 août 1824, il s'agissait de sommes paraphernales que le mari avait touchées pour sa femme mariée sous le régime dotal, et la Cour, toutefois après un partage d'opinions, s'exprimait ainsi : « Attendu que la loi du 11 brumaire an VII sou-« mettait la femme à s'inscrire tant pour ses biens « dotaux que paraphernaux ; attendu que, quoique « l'article 2121 du Code civil ait fait réserve, au « profit de la femme, de l'hypothèque légale sur « les biens du mari, l'article 2134 prescrit l'inscrip-« tion pour l'hypothèque légale, sauf les seules « exceptions portées par l'article 2135 (2); at-« tendu que l'article 2135 ne dispense la femme de « s'inscrire que pour sa dot et les sommes résul-« tant des conventions matrimoniales (3); attendu « que pour le surplus de ses droits et répétitions « sur les biens de son mari, la disposition du droit « précédent est subsistante ; confirme la décision « des premiers juges, etc. »

---

(1) Arrêt du 4 janvier 1815 (Sirey, 15-1-200).

(2) C'était bien reconnaître que l'hypothèque légale existe aussi pour les créances paraphernales de la femme, comme sous la loi de brumaire; seulement on dit, par l'arrêt, qu'elles ne sont pas dispensées d'inscription.

(3) Et pour l'aliénation de ses propres, et les dettes qu'elle a contractées dans l'intérêt de son mari, choses qu'on ne peut pas regarder comme comprises dans la dot ni dans les conventions matrimoniales.

L'arrêt de la même Cour du 9 juillet, rendu d'après les mêmes motifs, ayant été déféré à la Cour suprême, n'a pu échapper à sa censure. il a été cassé par les motifs suivans (1), que nous croyons devoir transcrire, pour éclairer parfaitement le lecteur sur une question tant débattue et d'un si grand intérêt.

« La Cour, vu les articles 2121, 2135, 2193, « 2194 et 2195 du Code civil;

« Attendu que l'article 2121, ci-dessus cité, dis- « pose, d'une manière générale et absolue, que les « femmes ont une hypothèque légale sur les biens « de leurs maris, pour sûreté de leurs droits et « créances;

« Que, par ces mots, *droits et créances*, on doit « nécessairement entendre tout ce que les femmes « sont en droit de réclamer contre leurs maris, à « quelque titre que ce soit;

« Que l'article 2135 porte également, et sans res- « triction, que les femmes ont une hypothèque in- « dépendamment de toute inscription, sur les biens « de leurs maris;

« Que si cet article fixe diverses époques aux- « quelles remonte cette hypothèque des femmes, « suivant la nature des droits qu'elles ont à récla- « mer, ce n'est pas pour en soustraire aucun à « l'hypothèque qu'il leur accorde, mais uniquement « pour établir que tous ne doivent pas remonter à « la date de leur mariage;

(1) Arrêt du 11 juin 1822 (Sirey, 1822-1-379).

« Qu'il résulte, en effet, des dispositions des ar-
« ticles 2193, 2194 et 2195, que les acquéreurs
« des immeubles des maris ne purgent les hypo-
« thèques non inscrites des femmes pour leur dot,
« reprises et conventions matrimoniales, qu'en ob-
« servant les formalités qu'ils prescrivent (1); que
« les créances paraphernales rentrent nécessaire-
« ment dans les dispositions de ces articles (2);
« qu'elles constituent, en effet, un des genres de
« reprises qu'elles ont à exercer sur leurs maris,
« lorsque ceux-ci en ont employé le montant à leur
« profit; d'où il suit que les femmes mariées ont
« une hypothèque légale, indépendamment de
« toute inscription, sur les biens de leurs maris,
« pour sûreté de leurs paraphernaux, comme pour
« toutes leurs autres reprises, lorsque ceux-ci en
« ont reçu le montant et qu'ils en sont restés débi-
« teurs envers elles;

« Qu'il y a même raison de décider relativement
« aux créances paraphernales des femmes, que re-
« lativement à tous leurs autres droits; que le
« même empêchement moral existe, à cet égard,
« de la part des femmes mariées sous le régime

---

(1) Nous n'attachons pas une grande importance à ce raisonnement; il a le vice de renfermer une pétition de principes; car les partisans du système opposé prétendent que, dans la dot, les *reprises* et conventions matrimoniales, ne sont pas comprises les créances paraphernales comme dispensées d'inscription : c'était là le point qu'il s'agissait d'établir, et dont la solution affirmative ne résulte nullement du texte de ces articles.

(2) Ce qui est nié par les adversaires.

« dotal, pour la conservation de ces créances, par « la voie de l'inscription, qu'à l'égard des femmes « mariées sous le régime de la communauté, puis- « que, comme celles-ci, elles ne peuvent disposer « de leurs biens qu'avec l'autorisation de leurs « maris ;

« Et attendu qu'il a été reconnu et déclaré en « fait que le sieur *Nartus* a reçu le montant et « conserve dans ses mains les deniers provenus des « biens paraphernaux de son épouse ; que cepen- « dant la Cour royale de Grenoble a jugé que l'hé- « ritière de la dame *Nartus* n'avait pas une hypo- « thèque légale, indépendamment de toute inscrip- « tion, sur les biens du mari de cette dernière, « pour la sûreté desdits deniers ;

« Qu'en le jugeant ainsi, ladite Cour a ouverte- « ment violé les dispositions des articles cités, et « commis un excès de pouvoir, en y supposant une « exception qu'ils ne comportent pas ;

« Que les défendeurs ont vainement opposé que « l'arrêt attaqué peut se maintenir par cette double « considération, que c'était en qualité de manda- « taire de sa femme, que le sieur *Nartus* avait re- « çu les sommes réclamées, ce qui, suivant eux, ne « donnait à la dame *Nartus*, contre son mari, que « l'action du mandat, aux termes de l'article 1577, « Code civil, et que d'ailleurs la dame *Nartus* s'é- « tait départie de son hypothèque légale, pour s'en « tenir à une hypothèque conventionnelle (1), ce

(1) Comme la dame *Nartus* avait pris inscription sur certains biens

« qu'elle avait eu droit de faire, puisqu'elle aurait « pu disposer de la propriété même de sa créance : « qu'en effet, la question n'a été ni discutée, ni ju- « gée, soit en première instance, soit en appel, ni « sous l'un ni sous l'autre de ces rapports ; que, « dès lors, pour y statuer, il faudrait se livrer à « une appréciation d'actes qui ne rentre pas dans « le domaine de la Cour ; par ces motifs, sans en- « tendre rien préjuger sur les questions préjudi- « cielles proposées par les défendeurs, casse et an- « nule l'arrêt de la Cour royale de Grenoble du 9 « juillet 1819. »

L'affaire, renvoyée à la Cour de Lyon, y a été jugée dans le sens de l'arrêt de cassation, le 16 août 1823 (1), et il existe un très grand nombre de décisions rendues dans le même sens (2) ; en sorte qu'on peut regarder la jurisprudence comme maintenant fixée sur ce point important.

---

senlement, qui furent insuffisans, et sans que son hypothèque eût d'ailleurs été restreinte avec l'observation des formes voulues par la loi, les adversaires de son héritier prétendaient que ladite dame avait elle-même renoncé à son hypothèque légale sur le surplus des biens de son mari, en supposant même qu'elle en eût eu une pour les créances dont il s'agissait.

(1) Sirey, 1824-2-62.

(2) Notamment une autre de cassation, du 6 juin 1826 (Sirey, 26-1-461); Riom, 10 août 1817, et 20 février 1819 (*ibid.*, 18-2-148, et 20-2-275). *Voyez* cependant un arrêt de la même Cour, du 4 mars 1822 (*ibid.*, 23-2-101), mais cassé toutefois par celui du 6 juin 1826, précité.

Toujours dans le sens de l'hypothèque, il existe des arrêts de la Cour de Pau, du 15 janvier 1823 (*ibid.*, 23-2-227); de Bordeaux, 20 juin 1826 (*ibid.*, 26-2-309); de Toulouse, 14 février 1829, et 7 avril même année (*ibid.*, 29-2-161 et 30-2-31).

34. Quant à la date de l'hypothèque dans ces cas, nous pensons, s'il s'agit d'aliénation d'immeubles personnels de la femme, c'est-à-dire de paraphernaux sous le régime dotal, et d'immeubles en général sous celui de séparation de biens, que l'hypothèque doit avoir rang à compter du jour où le mari est devenu garant du défaut d'emploi ou de remploi; or, il en est devenu garant du jour de la vente, quand elle a eu lieu de son consentement, ou même quand elle a eu lieu en vertu d'autorisation de justice, mais qu'il a concouru au contrat. S'il n'a point concouru à la vente faite d'après autorisation de justice, il en est devenu garant du jour qu'il a touché le prix ou du jour où ce prix a tourné à son profit, et c'est de ce jour là seulement, et non de celui de l'aliénation, que l'hypothèque doit avoir lieu; car le mari n'est réellement devenu débiteur envers la femme, sous ce rapport, que de cette époque seulement. La Cour de Toulouse, par son arrêt du 7 avril 1829 (1), paraît toutefois avoir jugé le contraire, en donnant à l'hypothèque, dans le cas dont il s'agit, la date de l'aliénation; mais c'est, selon nous, sans motif réel. Les tiers qui ont pris inscription sur les biens du mari, dans l'intervalle de l'aliénation à la réception des deniers par celui-ci, doivent primer la femme.

S'il s'agit de sommes paraphernales que le mari a touchées pour sa femme, soit en vertu d'un man-

---

(1) Sirey, 30-2-31.

dat exprès ou tacite de celle-ci, soit même sans son aveu, l'hypothèque, pour ces sommes, ne doit dater que du jour où il les a touchées; lui donner une date antérieure serait méconnaître le principe qui a présidé à la rédaction de l'article 2135 (1).

Quant aux indemnités qu'il pourrait devoir à la femme pour dégradations des biens de celle-ci, nous n'accorderions aussi l'hypothèque qu'à compter du jour où la femme serait devenue créancière pour cette cause.

Nous ne nous dissimulons pas, au surplus, qu'il sera souvent bien difficile, après un long temps, d'établir à quelle époque précise la femme est devenue créancière du mari pour les diverses causes ci-dessus, et ces hypothèques, à différentes dates, qui peuvent être très multipliées, pourront, en beaucoup de cas, faire naître des contestations, entraver les ordres et entraîner d'autres inconvéniens; mais cela ne nous empêche point de décider en principe comme nous le faisons; sauf au juge, en cas de contestation sur le classement de l'hypothèque de la femme pour telle ou telle de ces créances, à se déterminer d'après les circonstances de la cause. La base que nous posons n'en est pas moins bonne, et nous dirons même que c'est la seule conforme aux caractères actuels de l'hypothèque de la femme sur les biens de son mari.

---

(1) *Voyez*, en ce sens, une décision de la Cour d'Aix, confirmée en cassation, par arrêt du 4 janvier 1815 (Sirey, 15-1-200).

Et si la femme était, lors du mariage, sa créancière pour une somme qui devait entrer dans la dot, l'hypothèque, pour cette somme, daterait du jour de la célébration du mariage. Il en serait ainsi par conséquent si la femme avait adopté le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, et que la somme ait dû être payée durant le mariage, parce que le terme qui avait été accordé au mari serait venu à échoir *stante matrimonio;* car il devait se payer à lui-même, d'après l'article 1531 : *à se ipso exigere debuit*, comme disent les lois romaines au sujet d'un tuteur débiteur envers son pupille. Mais si la créance de la femme sur le mari était une rente constituée, la femme n'aurait pas d'hypothèque légale à ce sujet ; elle exercerait seulement celle qui serait attachée au contrat, s'il y en avait une.

35. L'article 2135 se termine par la disposition suivante : « Dans aucun cas la disposition du pré-« sent article ne pourra préjudicier aux droits ac-« quis à des tiers avant la publication du présent « titre. »

On a eu en vue, comme nous l'avons dit au tome précédent, les hypothèques que des tiers avaient acquises sous la loi de brumaire an VII, sur les biens des maris et des tuteurs, avant que l'hypothèque légale des femmes, des mineurs ou interdits fût inscrite. Tout en dispensant les femmes encore mariées lors de la publication de la loi sur les

hypothèques, et les mineurs ou interdits encore en tutelle à cette époque, de prendre inscription, le Code civil, néanmoins, n'a voulu, comme de raison, porter aucune atteinte aux droits acquis à des tiers au jour de cette publication, par les inscriptions qu'ils avaient prises sur les biens du mari ou du tuteur ; la loi n'a pas d'effet rétroactif. (Art. 2.)

36. Il résulte des différentes dates attribuées par l'article 2135 à l'hypothèque de la femme, selon les diverses causes de créances qu'elle peut avoir sur son mari, que, si celui-ci a vendu, durant le mariage, un de ses immeubles, avant l'échéance de l'un de ces droits ou créances, par exemple avant l'échéance de telle succession à la femme, celle-ci ne peut, pour les droits provenant de cette succession, poursuivre les tiers acquéreurs. Et si le mari, au lieu d'avoir vendu l'immeuble avant l'ouverture de la succession, l'a hypothéqué à un de ses créanciers, qui a pris inscription avant l'échéance aussi de la succession, c'est ce créancier qui aura la priorité d'hypothèque. Mais si l'inscription du créancier avait été prise le jour même de l'ouverture de la succession, il y aurait concurrence entre lui et la femme, en vertu de l'article 2147 combiné avec l'article 2135. Si c'était le lendemain de l'ouverture de la succession que le créancier eût pris son inscription, il serait primé par la femme.

Du reste, rien n'empêcherait la femme d'exercer,

sur l'immeuble vendu ou hypothéqué pendant le mariage, son hypothèque légale pour sa dot et ses conventions matrimoniales, ou autres droits à elle échus antérieurement à la vente ou à l'inscription prise par le tiers, et d'exercer sur d'autres biens encore en la possession du mari, ou faisant partie de sa succession, son hypothèque pour des droits plus récens : elle peut en combiner l'exercice de la manière la plus favorable à ses intérêts.

37. Ainsi qu'on l'a vu au tome précédent, les règles sur le rang que le Code civil assigne à l'hypothèque légale des femmes sur les biens de leur mari, sont modifiées, à l'égard des femmes de commerçans, par les dispositions du Code de commerce, articles 551 et suivans : on peut se reporter à ce qui a été dit à ce sujet.

§ III.

Quelle est la durée légale de l'hypothèque des femmes et des mineurs et interdits, sans inscription, depuis la fin de la tutelle ou la dissolution du mariage.

SOMMAIRE.

38. *Divers avis du Conseil d'état cités relativement à la question ci-dessus, mais qui cependant ne la résolvent pas formellement ; discussion et divers arrêts.*

38. Le Code ne s'explique point positivement sur la durée légale de l'hypothèque des femmes,

et des mineurs et interdits depuis la fin de la tutelle ou la dissolution du mariage, en supposant que les formalités prescrites pour la purge n'aient point été remplies et que l'hypothèque n'aient point été effacée ou éteinte par quelqu'autre cause. Au lieu que l'article 23 de la loi du 11 brumaire an VII, après avoir dit, comme l'article 2154 du Code civil, que les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix années à compter de leur date, et que leur effet cesse si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai, ajoutait : « Néanmoins leur effet subsiste, sa-« voir, sur les comptables publics et privés dénom-« més en l'article 21, et sur les cautions des comp-« tables publics, jusqu'à l'apurement définitif des « comptes, et six mois au delà ; et sur les époux, « pour tous leurs droits et conventions de mariage, « soit déterminés, soit éventuels, pendant tout le « temps du mariage, *et une année après.* »

Aussi le silence du Code sur ce point a donné lieu à difficulté.

Suivant les uns, l'effet de l'hypothèque dispensée d'inscription durerait dix ans depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, sans préjudice des inscriptions prises dans ces dix ans et renouvelées ensuite en temps utile. La loi serait censée prendre elle-même inscription pour la femme ou le mineur le dernier jour du mariage ou de la tutelle, et l'effet de cette inscription fictive serait le même que celui de l'inscription de toute autre hy-

pothèque, laquelle doit être renouvelée dans les dix ans de sa date, à peine de la perte du rang qu'elle donnait. En sorte qu'en cas d'aliénation des biens non suivie de la purge de l'hypothèque légale, la durée de l'effet de la dispense d'inscription serait, en général, déterminée de la manière suivante. Si l'aliénation avait eu lieu durant le mariage ou la tutelle, ou dans les dix ans qui ont suivi la dissolution du premier ou la fin de la seconde, l'acquéreur serait affranchi de l'effet de cette hypothèque au bout de ces dix ans, en supposant, à raison de l'article 834 du Code de procédure, qu'il eût fait transcrire son contrat d'acquisition quinze jours ou plus avant l'expiration du même délai. Et si l'aliénation avait eu lieu après les dix ans depuis la fin de la tutelle ou la dissolution du mariage, il serait affranchi de l'effet de l'hypothèque après l'expiration de la quinzaine qui aurait suivi la transcription de son contrat.

D'autres pensent que l'effet du bénéfice de la dispense d'inscription n'est pas borné aux dix ans écoulés depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle ; qu'il est inhérent à la qualité de la créance, et qu'il dure par conséquent autant que l'hypothèque elle-même. Et il n'y aurait, à cet égard, aucune distinction à faire entre le cas où le mariage est venu à se dissoudre par la mort du mari, et celui où il s'est dissous par le décès de la femme, ou entre le cas où la tutelle est venue à se terminer par la démission ou le décès du tuteur, et

celui où elle est venue à se terminer par la majorité ou la mort du mineur.

Mais ceux qui auraient reçu du mari ou du tuteur les biens frappés de l'hypothèque légale, pourraient, s'il y avait lieu, invoquer le bénéfice de la prescription, qui est de droit commun ; or, d'après l'article 2180, le tiers détenteur prescrit contre les hypothèques, par le laps de temps requis pour la prescription de la propriété de l'immeuble à son profit ; et dans le cas où la prescription invoquée suppose un titre, c'est-à-dire dans le cas où c'est celle de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens, elle n'a commencé à courir que du jour de la transcription du contrat d'acquisition sur les registres du conservateur des hypothèques ; et les inscriptions et leur renouvellement n'empêchent point la prescription de courir, et elles n'interrompent point non plus le cours de celle qui était commencée (*ibid.*). Mais il est clair que la prescription n'aurait pas couru au profit du tiers débiteur pendant la minorité ou l'interdiction (art. 2252); et elle n'aurait pas couru non plus pendant le mariage, si l'action de la femme, pour l'interrompre, eût pu réfléchir contre le mari, parce qu'il aurait été garant envers le tiers (art. 2256).

Aucun texte du Code, avons-nous dit, ne s'explique positivement sur le point en question.

On ne peut se déterminer que par des considérations, et, il faut le dire, chacune des deux opinions peut en invoquer en sa faveur. Il existe bien

plusieurs *avis* du Conseil d'état sur les hypothèques dont nous parlons, qui supposent tous assurément que l'effet de la dispense d'inscription s'étend au delà de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle, car sans cela le bienfait de la loi serait pour ainsi dire illusoire pour les femmes et les mineurs ; mais aucun de ces *avis* ne s'explique cathégoriquement sur la durée de cet effet depuis que le mariage est venu à se dissoudre, ou la tutelle se terminer.

Un de ces *avis*, en date du 9 mai 1807, *approuvé*, et inséré au *Bulletin des Lois*, s'explique seulement sur les moyens de prévenir les difficultés en matière de purge des hypothèques légales dispensées d'inscription, lorsque, soit la femme ou ses représentans, soit le subrogé-tuteur, ne sont pas connus : alors les significations que l'acquéreur est tenu de leur faire pour purger, en vertu de l'article 2194 du Code civil, doivent être faites dans la forme prescrite par l'article 683 du Code de procédure. Mais, comme on le voit, cet *avis* ne dit pas que les formalités ci-dessus devront être observées aussi après les dix ans écoulés depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, et c'est sur ce point que roule la question qui nous occupe.

Un second *avis*, approuvé le 22 janvier 1808, et ayant pour objet d'exprimer le sentiment du Conseil d'état *sur la durée des inscriptions hypothécaires prises, soit d'office, soit par les femmes, les mineurs et le trésor public, sur les biens des maris, des tu-*

teurs et des comptables, se résume par les quatre propositions suivantes :

1° Que toute inscription doit être renouvelée avant l'expiration de dix années ;

2° Que lorsque l'inscription a été nécessaire pour opérer l'hypothèque, le renouvellement est nécessaire pour sa conservation ;

3° Que lorsque l'hypothèque existe indépendamment de l'inscription, et que celle-ci n'est ordonnée que sous des peines particulières, ceux qui ont dû la faire doivent la renouveler sous les mêmes peines ;

4° Enfin que, lorsque l'inscription a dû être faite d'office par le conservateur, elle doit être renouvelée par le créancier qui y a intérêt.

Mais il n'y a rien ici non plus qui résolve formellement la question dont il s'agit ; il résulte seulement de ces décisions, et de l'exposé des motifs, qui les précèdent, que le bénéfice de la dispense d'inscription de l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits, n'est pas, il est vrai, borné à la durée du mariage ou de la tutelle, puisque, en disant que lorsque l'inscription était nécessaire pour opérer l'hypothèque, le renouvellement est nécessaire pour sa conservation, on dit par cela même, *è contrario*, que lorsque l'inscription n'était pas nécessaire pour opérer l'hypothèque, l'hypothèque continue de subsister sans renouvellement ; c'est d'ailleurs ce que l'on dit formellement dans les motifs de l'*avis*. Mais, encore

une fois, on ne s'explique point positivement sur la durée du bénéfice de la dispense d'inscription après la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle : on ne dit pas, en un mot, si l'effet de cette hypothèque, sans inscription, s'étendra ou non au delà des dix ans qui auront suivi la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle.

Le Conseil d'état a eu aussi à s'expliquer sur le point de savoir si, en cas d'aliénation des immeubles frappés de l'hypothèque légale des femmes ou des mineurs, il était nécessaire de fixer un délai dans lequel la femme *devenue veuve*, ou le mineur *devenu majeur*, ou leurs héritiers, seraient tenus de faire inscrire leurs créances sur les biens du mari ou du tuteur, pour conserver le rang de leur hypothèque; et par *avis* du 8 mai 1812, pareillement *approuvé*, et inséré au *Bulletin des Lois*, le Conseil a déclaré qu'il n'y avait pas nécessité de fixer de délai pour cet objet; que les tiers acquéreurs n'avaient pas d'intérêt à ce qu'il en fût fixé un, attendu que le mode de purger l'hypothèque légale, tracé par le Code civil (art. 2194 et 2195), et par l'*avis* du 9 mai 1807, suffisait pleinement.

Cela ne décide encore nullement la question : il en résulte seulement que, si l'on est encore dans les dix ans de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle, le tiers acquéreur, pour purger, devra se conformer aux dispositions des articles 2194, 2195 du Code civil, et 683 du Code de procédure; mais l'*avis* ne décide point que, si les dix ans sont

écoulés sans inscription de l'hypothèque, l'acquéreur est tenu de remplir les formalités de la purge, pour effacer une hypothèque qu'il ne connaît pas, et que rien ne peut lui faire connaître ; et, sous ce rapport, nous croyons que l'*avis* est allé trop loin, quand il a dit que les tiers acquéreurs n'avaient pas d'intérêt à ce qu'il fût fixé un délai pour l'inscription à partir de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle.

La Cour de Montpellier a eu deux fois à se prononcer sur la question : la première dans un cas ou le mariage était venu à se dissoudre par la mort du mari, et la seconde où il s'était dissous par la mort de la femme : dans tous deux, elle a décidé que la dispense d'inscription était inhérente à l'hypothèque de la femme, tant que durait l'hypothèque, et en conséquence, que la femme ou ses héritiers, quoique n'ayant point pris inscription dans les dix ans qui avaient suivi la dissolution du mariage, avaient le droit d'être colloqués au rang déterminé par l'article 2135, et suivant les distinctions posées en cet article (1).

Si ces décisions doivent être suivies, il en devrait être de même quant au droit de suite contre les tiers acquéreurs des biens, tant que l'hypothèque légale ne serait pas purgée, ou éteinte par prescription ou autrement.

---

(1) Arrêts des 1er février 1828, et 24 février 1829 (Sirey, 28-2-194, et 31-2-46).

C'est en effet notre opinion : limiter à dix ans depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, le bénéfice résultant de la dispense d'inscription, c'est le faire arbitrairement, puisque le Code ne dit rien de semblable; c'est s'appuyer uniquement sur une fiction, savoir, que la dispense d'inscription est la même chose qu'une inscription ordinaire; que c'est une inscription prise par la loi le dernier jour du mariage ou de la tutelle; mais cette fiction n'est point établie par le Code; le Code dit, au contraire, que l'hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit est dispensée d'inscription, subsiste sans inscription, et il ne limite point la durée du bénéfice de cette dispense : d'où l'on doit naturellement penser que ce bénéfice étant inhérent à l'hypothèque, il en a la nature et dure par conséquent autant qu'elle; tel est implicitement le vœu des articles 2117, 2135 et 2180 combinés.

Sans doute, le système de la publicité, qui fait la base de notre régime hypothécaire, peut en souffrir quelqu'atteinte : la créance de la femme ou du mineur peut durer fort long-temps, trente, quarante, cinquante ans peut être, depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, par suite de reconnaissances ou de minorités qui seraient venues à se succéder, et les tiers auront pu recevoir des hypothèques sur les biens sans connaître l'existence de l'hypothèque légale; ces biens peuvent même avoir changé plusieurs fois de main

sans que les acquéreurs aient rempli les formalités prescrites pour la purge de cette hypothèque, ignorant qu'elle existait; tout cela est vrai, mais il n'y a pas de système parfait; c'est un des inconvéniens attachés à l'hypothèque occulte, et l'on ne peut nier, sous le Code, que celle de la femme, du mineur ou de l'interdit ne soit de cette nature, nonobstant l'injonction faite par la loi aux maris, aux tuteurs et subrogés-tuteurs, de la rendre publique par l'inscription.

SECTION II.

Obligation des maris, des tuteurs et subrogés-tuteurs, relativement à l'hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit.

SOMMAIRE.

39. *Obligation imposée aux maris et aux tuteurs, de prendre inscription sur leurs biens au profit de leurs femmes ou des mineurs ou interdits; texte de la première partie de l'article 2136 à ce sujet.*

40. *Seconde disposition du même article.*

41. *Si, lorsque l'inscription a été prise, le mari ou le tuteur serait réputé stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps, par cela seul qu'il aurait consenti ou laissé prendre hypothèque sur les biens frappés de l'hypothèque légale, sans la déclarer?*

42. *Si, lorsque l'inscription n'a pas été prise, le mari est réputé stellionataire pour avoir* vendu *un de ses immeubles frappé de l'hypothèque légale, sans avoir déclaré l'existence de cette hypothèque?*

43. *Dans le cas où le mari est contraignable par corps, pour n'a-*

voir point fait faire l'inscription, la contrainte doit-elle cesser si la femme renonce à son hypothèque au profit des tiers?

44. Quid *si le mari était mineur au temps où un tiers a pris inscription sur ses biens?*

45. *L'article* 2136 *n'est pas moins applicable, dans le cas qui y est prévu, quoique le tiers qui a reçu hypothèque du mari ou du tuteur ait connu leur qualité en traitant avec eux.*

46. *Le mari doit prendre l'inscription aussi sur les conquêts de la communauté.*

47. *Observation sur le cas de* priviléges, *que l'article* 2136 *suppose que le mari ou le tuteur pourrait consentir ou laisser prendre, sans déclarer l'hypothèque légale.*

48. *Si une inscription prise en vertu de jugement sur les biens du mari ou du tuteur qui n'a point fait faire l'inscription de l'hypothèque légale, donne lieu d'appliquer l'article* 2136?

49. *Et* quid *du cas où le mari a accepté une tutelle?*

50. *Obligation pour les maris et les tuteurs de renouveler les inscriptions dans les dix ans de leur date.*

51. *Les subrogés-tuteurs sont pareillement chargés, sous leur responsabilité, de veiller à ce que les inscriptions soient faites sur les biens des tuteurs.*

52. *Les procureurs du roi doivent les requérir, si elles n'ont pas été prises.*

53. *Enfin les parens et amis sont invités à les faire faire.*

39. Quoique l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, sur les biens des tuteurs et des maris, pour sûreté des droits des mineurs, des interdits et des femmes, néanmoins, pour que les tiers soient avertis de son existence, la loi prescrit aux tuteurs et aux maris de la rendre publique par la formalité de l'inscription, qui s'opère comme on le verra plus bas.

« Sont toutefois, porte l'article 2136, les maris et « les tuteurs, tenus de rendre publiques les hypo- « thèques dont leurs biens sont grevés, et, à cet effet, « de requérir eux-mêmes, sans aucun délai, in- « scription aux bureaux à ce établis, sur les immeu- « bles à eux appartenant, et sur ceux qui pourront « leur appartenir dans la suite. »

40. L'articlea joute : « Les maris et les tuteurs « qui ayant manqué de requérir et de faire faire les « inscriptions ordonnées par le présent article, au- « raient consenti ou laissé prendre des priviléges ou « des hypothèques sur leurs immeubles, sans dé- « clarer expressément que lesdits immeubles étaient « affectés à l'hypothèque légale des femmes et des « mineurs, seront réputés stellionataires, et, comme « tels, contraignables par corps. »

Ainsi, le fait seul que le mari ou le tuteur qui n'a point requis et fait faire l'inscription de l'hypothèque légale, consent une hypothèque ou la laisse prendre, sans déclarer celle de la femme ou du mineur sur le même bien, le rend stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps envers le créancier. L'exception de bonne foi n'est point admise en pareil cas. On a voulu contraindre par là les maris et les tuteurs, à rendre publique l'hypothèque légale qui couvre leurs biens. Au lieu qu'un débiteur ordinaire ne se rend stellionataire qu'autant qu'il vend ou hypothèque des biens qu'il sait ne pas lui appartenir, ou qu'il présente comme libres des biens

hypothéqués, ou déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont grevés (art. 2059); cas différens de celui dont il s'agit.

41. Mais le mari ou le tuteur n'est toutefois réputé stellionataire, d'après l'esprit de l'article 2136, et même d'après sa lettre, qu'autant que l'inscription de l'hypothèque légale n'aurait pas été prise sur l'immeuble sur lequel il consent ou laisse prendre hypothèque à un de ses créanciers, sans déclarer l'hypothèque légale; en sorte que si elle a été requise, soit par lui, soit par la femme ou par le subrogé-tuteur, soit par le procureur du roi ou par un parent ou un ami, il ne serait stellionataire qu'autant qu'il aurait présenté comme libre l'immeuble grevé de l'inscription, ou qu'il aurait déclaré que cet immeuble était affecté d'une hypothèque moindre que celle qui existait au profit de la femme ou du mineur. Car le fait seul de consentir une hypothèque sur un immeuble, ou de la laisser prendre, n'est certes pas la même chose que présenter comme libre cet immeuble; l'article dit : le mari ou le tuteur *qui ayant manqué de requérir ou de faire faire l'inscription*, aurait laissé prendre, etc.: donc lorsque l'inscription a été prise on n'est plus dans le cas prévu par l'article, donc le mari ou le tuteur n'est point stellionataire en vertu de cet article. En un mot, ce serait le cas de l'article 2059, et non celui de notre article 2136. La raison est absolument la même alors que pour un débiteur

ordinaire dont les biens sont grevés d'hypothèques, et qui, en contractant de nouveau, tait ces mêmes hypothèques.

42. Et selon nous aussi, le mari ou le tuteur, quoique l'inscription n'eût pas été faite, ne serait pas non plus réputé stellionataire en vertu de l'article 2136, par cela seul qu'il *vendrait* un immeuble affecté de l'hypothèque légale, sans déclarer cette hypothèque, ni sans déclarer même sa qualité de mari ou de tuteur. L'article, en effet, ne dit rien de semblable. L'acquéreur n'est point, comme un prêteur de deniers, exposé à subir une perte par suite de la dissimulation du mari et de l'existence de l'hypothèque légale, puisqu'il ne doit raisonnablement payer son prix qu'après les formalités de la purge, et qu'il connaît ou doit connaître la qualité de celui avec lequel il traite.

Cependant le contraire a été jugé par la Cour de Riom, dans un cas où il n'était pas constant que l'acquéreur avait connaissance, lors de la vente, de l'existence de l'hypothèque légale, et sur le pourvoi en cassation formé contre cette décision, est intervenu arrêt de rejet, en date du 25 juin 1817. (Sirey, 18-1-13.)

Il a été jugé aussi, et par arrêt de cassation d'une décision de la Cour de Toulouse, que l'art. 2136 s'applique pareillement au cas *de vente*, et que l'exception de bonne foi invoquée par le mari n'est pas admissible, s'il y a eu de sa part déclara-

tion expresse qu'il n'existait pas d'hypothèque sur l'immeuble vendu. Arrêt du 20 novembre 1826 (Sirey, 27-1-170.)

La Cour de cassation elle-même a toutefois jugé en sens contraire dans un cas où le mari avait pu croire à l'anéantissement de l'hypothèque légale, parce que sa femme s'était rendue covenderesse de l'immeuble; et comme elle était alors en état de minorité, et qu'elle s'était fait ensuite relever de son engagement et avait exercé son hypothèque, la question de stellionat s'est élevée et elle a été jugée en faveur du mari, non pas, à la vérité, parce qu'il s'agisssit d'une *vente*, mais à raison de l'exception de bonne foi, invoquée par lui. Arrêt du 21 février 1827. (Sirey, 27-1-336.)

C'est, selon nous, ajouter aux dispositions de la loi, et c'est le faire dans une matière rigoureuse; car l'article 2136 ne parle point du cas de *vente*, mais bien seulement de celui où le mari ou le tuteur qui n'avait point fait faire l'inscription de l'hypothèque légale, *a consenti ou laissé prendre des hypothèques ou des priviléges sur les immeubles*, sans déclarer l'existence de l'hypothèque légale; or, les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'ajouter aux dispositions de la loi, surtout lorsque ces dispositions sont rigoureuses et en quelque sorte pénales, comme celle dont il s'agit.

43. A plus forte raison, ne saurions-nous nous ranger à une décision de la Cour de Paris (1) qui

(1) Arrêt du 12 décembre 1816 (Sirey, 17-2-288).

a décidé que la femme ne pouvait faire décharger son mari de la contrainte à laquelle il était soumis comme stellionataire, d'après l'article 2136, en offrant de renoncer à son hypothèque légale, non inscrite, au profit du créancier qui avait reçu hypothèque du mari. Ce créancier n'avait plus à se plaindre de la dissimulation de l'hypothèque légale : le tort que cette dissimulation avait pu lui causer était complètement réparé : en un mot, c'était alors comme si cette hypothèque n'eût pas existé. La contrainte par corps n'est pas une peine véritable, ce n'est qu'un moyen d'exécution du jugement, un moyen rigoureux établi en faveur des créanciers dans de certaines circonstances, et voilà tout : or, lorsque celle de ces circonstances qui avait motivé la contrainte vient à s'effacer, la contrainte n'a plus de cause, et *cessante causâ, cessat effectus.*

44. Le mari ne serait point non plus contraignable par corps s'il se trouvait mineur au temps où une hypothèque serait prise sur ses biens par un de ses créanciers, quoiqu'il fût majeur lorsqu'on voudrait exercer la contrainte contre lui. L'art. 2064 exempte les mineurs de cette contrainte, et il est placé après l'article 2059, qui traite du cas de stellionat. Un mineur est facilement supposé ignorer les lois civiles.

45. Mais le mari ou le tuteur qui a manqué de faire faire l'inscription de l'hypothèque légale n'est

point affranchi de la disposition que nous expliquons, par cela seul que le créancier aurait connaissance de sa qualité au temps de l'acte; bien mieux, quand même le mari ou le tuteur aurait pris dans l'acte la qualité de mari ou de tuteur. Il faut, si l'inscription n'a pas été prise, qu'il déclare *expressément* l'hypothèque légale: ce sont les termes mêmes de l'article. Les tiers, en effet, pourraient croire qu'elle a été restreinte, conformément aux articles 2140 et suivans, et ils seraient ainsi trompés.

46. Et cette obligation des maris, de requérir l'inscription sur leurs biens affectés de l'hypothèque légale, a lieu pareillement à l'égard des conquêts de leur communauté; car, comme on l'a vu au tome précédent, la femme qui renonce à la communauté a son hypothèque légale sur ces conquêts, même dans le cas où ils ont été aliénés par le mari, si elle n'a point personnellement concouru à la vente. Or, la femme aura peut-être intérêt à renoncer à la communauté, et si en effet elle venait à renoncer, l'article 2136 pourrait être applicable au mari, si le cas y échéait.

47. Notre article prévoit que le mari ou le tuteur qui n'a pas requis l'inscription de l'hypothèque légale, consentirait ou laisserait prendre non seulement des hypothèques, mais aussi des *priviléges*, sans déclarer l'existence de l'hypothèque légale, et cependant on ne conçoit pas facilement comment

cette dernière hypothèque pourrait préjudicier au créancier qui aurait un privilége du chef du mari ou tuteur, puisque le propre des priviléges est d'être placés avant les hypothèques, quelle que soit la date des uns et des autres (art. 2095) (1). Si l'on a eu en vue les priviléges dégénérés en simples hypothèques, faute d'avoir été inscrits dans le délai utile, conformément à l'article 2113, alors nous répondrons que ce ne sont plus des priviléges, mais bien de simples hypothèques.

Cependant le cas de privilége proprement dit peut se présenter. Supposons, en effet, que le mari vende un de ses immeubles, et qu'en recevant le prix d'un tiers, il subroge ce dernier à son privilége de vendeur, sans déclarer que l'immeuble est affecté à l'hypothèque légale de sa femme : l'article sera applicable. Il en serait de même si c'était l'acheteur qui eût subrogé le tiers qui lui aurait fait un prêt pour payer le vendeur : le mari serait également réputé stellionataire, non pas comme *vendeur*, mais pour avoir laissé prendre un *privilége* sur le bien affecté de l'hypothèque légale de la femme, car l'effet de la subrogation, dans les deux cas, est de faire passer le privilége du mari vendeur au subrogé.

---

(1) Il est bien certains cas où une hypothèque prime un privilége, et nous en avons donné des exemples au tome précédent, mais ce sont des hypothèques antérieures au privilége, et venant du chef d'un précédent propriétaire; ce qui par conséquent ne fait rien au point en question.

48. Puisqu'il suffit, pour que le mari, ou le tuteur, soit passible de la disposition de l'article 2036, dans le cas qui y est prévu, qu'il *laisse prendre* des hypothèques sur les biens affectés de l'hypothèque légale, sans déclarer l'existence de cette hypothèque, il suit de là que, si ses créanciers prennent inscription sur lesdits biens en vertu de jugemens, il est réputé stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps; car il est vrai de dire alors qu'il *a laissé prendre* hypothèque sur ses biens, sans déclarer l'existence de l'hypothèque légale. Il savait que le jugement autoriserait le créancier à prendre inscription. Et il serait indifférent, à cet égard, que ce jugement eût été rendu durant le mariage ou la tutelle, ou bien auparavant.

49. Il faudrait décider la même chose dans le cas où le mari aurait accepté une tutelle déférée par un conseil de famille, ou par le dernier mourant des père et mère du mineur; ce serait là aussi une hypothèque qu'il aurait laissé prendre sur ses biens, le mineur en ayant lui-même une sur les mêmes biens, en vertu de la loi, et le mari pouvait la déclarer en acceptant la tutelle.

Mais nous n'oserions pas décider la même chose s'il s'agissait d'une tutelle légale, qui ne s'accepte pas à proprement parler. Quand il s'agit d'une tutelle dative, ou d'une tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère du mineur, on peut supposer qu'on n'aurait pas fait choix de ce mari

si l'hypothèque de sa femme eût été rendue publique par l'inscription ; mais cette supposition n'a plus de base dès qu'il s'agit d'une tutelle légale, et le défaut de publicité de l'hypothèque de la femme ne cause, en réalité, aucun tort au mineur. Il est bien vrai que le mari a laissé prendre aussi, dans ce cas, une hypothèque sur ses biens : c'est la loi qui l'a prise pour le mineur; mais il n'y avait pas possibilité pour lui, en pareil cas, de *déclarer* l'existence de l'hypothèque de la femme, puisque la tutelle est venue le trouver de plein droit, *ipso facto*. Sa seule négligence à requérir l'inscription de l'hypothèque légale ne suffit point pour le faire réputer stellionataire, il faut, de plus, qu'il n'ait point déclaré l'existence de cette hypothèque, ce qui suppose qu'il a pu le faire.

50. Puisque les maris et les tuteurs sont tenus de faire faire l'inscription de l'hypothèque légale, ils sont par cela même tenus de la renouveler dans le délai prescrit pour le renouvellement des inscriptions, c'est-à-dire dans les dix ans. C'est une conséquence directe de l'obligation que leur impose la loi, comme il est dit dans un des *avis* du Conseil d'état cités plus haut, n° 38. L'inexécution de cette obligation les rendrait donc passibles de l'application de la disposition de l'article 2136, s'il y avait lieu.

51. Ce n'est pas seulement aux maris et aux tuteurs que la loi prescrit de rendre publique l'hy-

pothèque légale, elle fait aussi injonction aux subrogés-tuteurs, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages-intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, et même de faire faire lesdites inscriptions (art. 2137).

52. De plus, à défaut par les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, de faire faire les inscriptions, elles doivent être requises par le procureur du roi près le tribunal de première instance du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens (art. 2138).

53. Enfin les parens, soit du mari, soit de la femme, et les parens du mineur, ou, à défaut de parens, ses amis, peuvent requérir lesdites inscriptions. Elles peuvent aussi être requises par la femme elle-même, ainsi que par le mineur (art. 2139).

SECTION III.

Restriction de l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits.

SOMMAIRE.

54. *Texte de l'art.* 2140.
55. *Il n'est pas nécessaire que le mari soit majeur pour que la restriction de l'hypothèque puisse avoir lieu par le contrat de mariage.*
56. *Mais il faut que la femme soit majeure.*
57. *S'il avait été convenu qu'il ne serait pris aucune inscription,*

la convention serait nulle, et par conséquent l'hypothèque frapperait tous les biens.

58. *On peut convenir que tels immeubles du mari qui en possède d'autres, ne seront pas soumis à l'hypothèque, comme on peut convenir que l'hypothèque sera restreinte à tels immeubles.*

59. Quid *du cas où les immeubles auxquels on a restreint l'hypothèque de la femme sont venus à éprouver des dépérissemens considérables, ou qu'il est survenu à la femme de nouveaux droits importans?*

60. *Texte de l'article* 2141, *relatif à la restriction de l'hypothèque sur les biens des tuteurs, en vertu d'une délibération du conseil de famille.*

61. *Disposition de l'article* 2142.

62. *Disposition de l'article* 2143.

63. *Suite.*

64. *S'il est nécessaire, pour que les tribunaux puissent restreindre l'hypothèque des mineurs ou interdits, que l'avis du conseil de famille soit affirmatif?*

65. *Si, lorsque l'hypothèque a été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci peut demander une nouvelle restriction?*

66. *Les maris peuvent aussi, depuis le mariage, obtenir la restriction de l'hypothèque: texte de l'article* 2144 *à ce sujet.*

67. *La femme doit aussi, en ce cas, être majeure.*

68. *Il faut, pour que cette restriction puisse avoir lieu, que l'hypothèque n'ait pas déja été restreinte par le contrat de mariage.*

69. *Homologation des avis de parens relatifs à la restriction de l'hypothèque durant la tutelle ou le mariage.*

70. *Radiation des inscriptions jugées excessives.*

71. *La femme peut transporter son hypothèque à son créancier, et elle renonce au droit de l'exercer au préjudice de celui au-*

quel elle vend ou hypothèque, conjointement avec son mari, l'immeuble qui lui était affecté.

72. Quid *du cas où elle y renonce au profit d'un créancier de son mari envers lequel elle n'était point alors personnellement obligée, et envers lequel elle ne s'oblige point non plus actuellement, soit comme caution de son mari, soit autrement?*

54. Le Code, dans les articles que nous allons expliquer, permet toutefois la restriction de l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits; cela était juste et raisonnable, et importait essentiellement au crédit des maris et des tuteurs.

Ainsi, d'après l'article 2140. « Lorsque, dans le « contrat de mariage, les parties majeures seront « convenues qu'il ne sera pris d'inscription que sur « un ou certains immeubles du mari, les immeu- « bles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscrip- « tion resteront libres et affranchis de l'hypothè- « que pour la dot de la femme et pour les reprises « et conventions matrimoniales. Il ne pourra pas « être convenu qu'il ne sera pris aucune inscrip- « tion. »

Ce texte fait naître plusieurs observations.

55. D'abord, quoiqu'il dise *les parties majeures*, il est clair qu'il n'est pas nécessaire que le mari lui-même soit majeur pour pouvoir stipuler la restriction de l'hypothèque sur ses biens, attendu que cette restriction est toute dans son intérêt et qu'un

mineur peut toujours faire sa condition meilleure. On est généralement d'accord sur ce point.

56. Mais quoique le mineur habile à contracter mariage, soit habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, pourvu qu'il soit assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage lui-même (art. 1398), néanmoins la femme mineure ne peut, avec cette assistance, consentir à la restriction de son hypothèque. Sous ce rapport, l'article 2140 est une modification apportée au principe général consacré par l'article 1398. On a craint la trop grande facilité que les parens de la femme apporteraient à cette restriction. Ces mots, *parties majeures*, employés dans l'article 2140, n'auraient en effet aucun sens s'ils devaient s'entendre aussi des mineurs assistés de leurs parens dans leur contrat de mariage, puisque les mineurs ne peuvent valablement consentir de conventions matrimoniales sans cette assistance, par conséquent qu'il eût été inutile d'exiger d'une manière spéciale la *majorité* pour celle dont il s'agit, si la femme mineure devait être réputée majeure pour cette convention par cela seul qu'elle serait assistée de ses parens en la faisant. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, section civile, le 19 juillet 1820 (1), confirmant, après un délibéré très

(1) Sirey, 1820-1-356.

bien motivé, un arrêt de la Cour de Paris du 2 avril 1819.

Le contraire avait toutefois été jugé par cette dernière Cour, le 10 août 1816 (1); et M. Delvincourt était de l'avis de ce dernier arrêt.

57. S'il avait été convenu qu'il ne serait pris aucune inscription, la convention étant nulle suivant l'article 2140 lui-même, l'hypothèque couvrirait tous les immeubles du mari, présens et à venir, à moins qu'elle n'eût été restreinte ultérieurement.

Mais quelque peu considérables que fussent les immeubles désignés comme devant être affectés de l'hypothèque, la restriction serait valable, si l'on n'avait pas eu toutefois évidemment pour but d'éluder la loi, en ne désignant qu'un objet d'une valeur insignifiante, comme seraient par exemple quelques toises de terrain, dans un cas où la dot serait de quelque importance.

58. Puisque l'on peut convenir qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles, cas dans lequel les autres immeubles du mari sont affranchis de l'hypothèque, ce qui s'entend même aussi des immeubles futurs; par la même raison l'on peut convenir qu'il ne sera point pris d'inscription sur tels ou tels immeubles, que le mari,

---

(1) Sirey, 1817-2-94.

peut-être, se propose de vendre; et, dans ce cas, l'hypothèque subsiste sur tous les autres immeubles présens du mari, et affectera aussi ses immeubles futurs. Cette stipulation est même généralement plus favorable à la femme, que celle qui est littéralement prévue par l'article, puisque, par elle, la généralité des immeubles du mari se trouve encore soumise à l'hypothèque; tandis que par l'autre stipulation, la généralité des biens, au contraire, s'en trouve affranchie. Mais l'on sent que, pour que cette clause soit valable, il est nécessaire que le mari ait d'autres immeubles, autrement l'on contreviendrait de la sorte à la disposition de l'article, qui défend de stipuler qu'il ne sera pris aucune inscription. En vain objecterait-on qu'il est possible que des biens viennent à échoir par la suite au mari, car il est possible aussi qu'il ne lui en advienne point.

59. Si, dans le cas de la restriction de l'hypothèque, opérée de l'une ou de l'autre sorte, les immeubles qui resteraient assujétis venaient à éprouver de notables détériorations, de manière à ne plus présenter de suffisantes sûretés pour la dot et les reprises de la femme, ainsi que pour l'exécution des conventions matrimoniales, nous ne doutons pas que la femme ne fût bien fondée à exiger un supplément d'hypothèque, comme le pourrait faire, en pareil cas, un créancier avec hypothèque conventionnelle, conformément à l'article 2131; car,

par la clause du contrat de mariage, la sienne a pris, en quelque sorte (1), le caractère de l'hypothèque conventionnelle.

On devrait aussi le décider ainsi dans le cas où il serait venu à échoir à la femme quelques nouveaux droits importans, comme une succession de biens mobiliers, pour sûreté desquels l'hypothèque restreinte serait insuffisante, encore que les biens désignés dans le contrat n'eussent pas subi de dégradations.

Mais l'hypothèque supplémentaire, dans l'un et l'autre cas, n'aurait rang, à l'égard des tiers, que du jour de l'inscription; et l'impuissance où serait le mari de la fournir ne suffirait généralement point pour autoriser la femme à demander la séparation de biens, laquelle ne peut être obtenue que lorsque le désordre des affaires du mari met en péril la dot de la femme, et donne lieu de craindre que ses biens soient insuffisans pour assurer la restitution de la dot et des reprises de la femme (art. 1443).

60. La disposition de l'article 2140, que nous venons d'expliquer, est applicable aux immeubles du tuteur, lorsque les parens, en conseil de famille, ont été d'avis qu'il ne serait pris d'inscription que sur certains immeubles (art. 2141).

---

(1) Nous disons *en quelque sorte*, car cela n'est pas vrai d'une manière absolue : l'hypothèque reste toujours légale, et par conséquent le défaut de renouvellement de l'inscription dans les dix ans ne pourrait pas être opposé à la femme.

61. Dans les deux cas, le mari, le tuteur et le subrogé-tuteur, ne sont tenus de requérir l'inscription que sur les immeubles indiqués (art. 2142).

62. Et lorsque l'hypothèque n'a pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci peut, dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excèderait notoirement les sûretés suffisantes pour sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisans pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur (art. 2143).

63. La demande doit être formée contre le subrogé-tuteur, et elle doit être précédée d'un avis de famille (*ibid.*).

64. Il n'est pas nécessaire, au surplus, pour que le tribunal puisse prononcer la restriction de l'hypothèque, que l'avis de la famille soit affirmatif; la loi ne l'exige pas; elle exige seulement que la demande soit précédée d'un avis de famille, et cet avis, comme en matière d'interdiction, n'est exigé que pour éclairer la religion du tribunal, et non pas pour dicter sa décision. Comme, en sens inverse, la demande pourrait être rejetée, quoique l'avis de la famille fût favorable; autrement ce serait le conseil de famille qui, en réalité, prononcerait la restriction de l'hypothèque, tandis que, de la combinaison des articles 2141 et 2143, il résulte bien évidemment que le conseil n'a ce pouvoir que par l'acte même de nomination du tuteur.

65. Mais il paraît résulter aussi du dernier de ces articles que, lorsque l'hypothèque a déja été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci ne peut plus demander une nouvelle restriction; car l'article dit : *lorsque l'hypothèque n'a pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci peut,* etc.; donc, lorsqu'elle l'a été, il ne peut plus former de demande à ce sujet, à moins toutefois qu'il ne fasse réformer en ce point la délibération du conseil de famille, comme n'ayant pas suffisamment restreint l'hypothèque, ainsi que nous pensons qu'il en aurait le droit en vertu de l'article 883 du Code de procédure, et en se conformant, à cet effet, aux règles prescrites par ce même article.

66. Le mari peut aussi, depuis le mariage, comme le tuteur depuis que la tutelle lui a été déférée, obtenir la restriction de l'hypothèque légale; l'article 2144 porte : « Pourra pareillement le mari, « du consentement de sa femme, et après avoir pris « l'avis des quatre plus proches parens d'icelle, « réunis en assemblée de famille, demander que « l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, « pour raison de la dot, des reprises et conven- « tions matrimoniales, soit restreinte aux immeu- « bles suffisans pour la conservation entière des « droits de la femme. »

67. Il est clair qu'il est nécessaire pour cela que la femme soit majeure, puisque, suivant ce qui a

été démontré plus haut, elle doit l'être pour pouvoir consentir la restriction même par son contrat de mariage, l'assistance et le consentement de ceux-là même dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage étant insuffisans à cet effet, si elle est mineure.

68. Il faut aussi que l'hypothèque soit encore générale sur tous les immeubles du mari, qu'elle n'ait point été restreinte par le contrat de mariage; c'est la restriction de cette hypothèque générale sur tous les immeubles, que l'article permet au mari de demander; c'est sur ce point qu'il statue; il est en corrélation avec l'article précédent, ainsi que le démontrent les mots *pourra pareillement le mari*, etc., par lesquels il commence; or, l'article précédent statue dans l'hypothèse où l'hypothèque du mineur n'a point été restreinte par l'acte de nomination du tuteur. Et l'on sent aisément la raison de cette décision : dès qu'il y a eu convention expresse dans le contrat de mariage touchant les immeubles qui seraient affectés de l'hypothèque, l'hypothèque est en quelque sorte devenue conventionnelle; la clause est une partie intégrante du contrat de mariage, et il ne doit pas être permis d'y donner atteinte, même du consentement de la femme et de ses proches parens; car les conventions matrimoniales ne peuvent être changées après la célébration.

Et cela serait vrai non seulement dans le cas où, dans le contrat de mariage, il aurait été convenu

qu'il ne serait pris inscription que sur un ou certains immeubles, ce qui était un affranchissement de la généralité des autres, mais aussi dans le cas où, ainsi que nous l'avons supposé plus haut, il aurait été convenu qu'il ne serait pas pris d'inscription sur tels ou tels immeubles, cas dans lequel tous les autres sont restés soumis à l'hypothèque de la femme; car la rédaction de l'article fait clairement entendre que la demande du mari à fin de restriction de l'hypothèque légale, doit se présenter seulement dans le cas où il n'y a pas eu de restriction par le contrat de mariage.

69. Les jugemens sur la demande des maris et des tuteurs ne sont rendus qu'après avoir entendu le procureur du roi, et contradictoirement avec lui. (Art. 2145.)

70. Dans le cas où le tribunal prononce la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres sont rayées (*ibid.*).

71. On tombe bien généralement d'accord que, lorsque la femme était déja obligée envers quelqu'un, elle a pu, par un nouvel acte, et sans observer les formalités dont il vient d'être parlé, renoncer en sa faveur à son hypothèque légale sur les biens de son mari, soit d'une manière générale, soit sur certains biens seulement; et que cela a pu avoir lieu, soit par une clause de renonciation, soit par une dé-

claration de subrogation ou de cession à ladite hypothèque; car elle exerce par cela même son droit; elle l'exerce par le ministère de son créancier, auquel elle le transporte, et pour se libérer d'autant envers lui.

Et l'on a vu au tome XII, n° 144. et au tome précédent, n° 274, que la Cour de cassation a jugé, par arrêt de cassation, du 14 janvier 1817 (1), que la femme qui se rend solidairement, avec son mari, covenderesse d'un immeuble appartenant à celui-ci, renonce par cela même, pour elle et ses autres créanciers, au droit d'exercer son hypothèque légale sur cet immeuble au préjudice de l'acheteur, auquel elle doit la garantie; qu'à ce cas s'applique parfaitement l'adage *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

On a pareillement vu, aux endroits précités, que, d'après plusieurs arrêts, que nous y mentionnons aussi, il en est de même de la femme qui hypothèque conjointement et solidairement avec son mari un immeuble de celui-ci et affecté de l'hypothèque légale, quoiqu'elle ne fût d'ailleurs alors point personnellement obligée envers le créancier quant à la dette elle-même; que, par là, elle perd le droit de pouvoir exercer son hypothèque sur l'immeuble au préjudice de ce dernier : ce qui revient

---

(1) Sirey, 1817-1-146. Par une faute de copiste, cet arrêt a mal à propos la date du 14 janvier 1814 dans les volumes que nous venons d'indiquer.

à une renonciation positive de l'hypothèque à son profit.

72. Ce dernier point ferait toutefois difficulté si l'on devait s'attacher à la doctrine d'un arrêt de la Cour de Dijon, du 3 février 1821, confirmé par arrêt de rejet, du 9 janvier 1822 (1).

Il résulterait de cet arrêt que la renonciation ou la subrogation de la femme à son hypothèque légale n'est valable qu'autant que la femme l'a consentie en raison d'une *obligation préexistante* de sa part, *d'un contrat antérieur ;* ce sont les termes mêmes de cet arrêt, et répétés plusieurs fois ; que cette renonciation ou subrogation est nulle si la femme l'a consentie dans le seul intérêt du mari, faute de l'emploi des formalités prescrites par les articles 2144 et 2145. D'après cela, la renonciation tacite de la femme à son hypothèque légale, par la constitution faite par elle d'une hypothèque sur l'immeuble du mari, conjointement et solidairement avec lui, devrait être nulle aussi, attendu que la femme ne doit pas pouvoir faire indirectement ce qu'on lui interdit de faire ouvertement.

Mais ce système serait en opposition manifeste avec celui de la Cour de cassation elle-même, puisque, par l'arrêt du 14 janvier 1817, cité ci-dessus, cette Cour a très bien reconnu, et par arrêt de cassation, que la femme, en se rendant solidairement

---

(1) Sirey, 1823-1-148.

covenderesse, avec son mari, d'un immeuble appartenant à celui-ci, avait par cela même renoncé au droit de pouvoir exercer son hypothèque légale sur l'immeuble au préjudice de l'acquéreur; or, la raison est absolument la même dans le cas d'hypothèque que dans celui de vente.

En effet, si, à raison du régime en communauté qu'auraient, par hypothèse, adopté les époux, on peut supposer que la vente de l'immeuble du mari peut profiter indirectement à la femme, par les facilités qu'elle doit procurer à la communauté; de même on peut supposer que la constitution d'hypothèque de cet immeuble peut lui être utile. Aussi ne saurions-nous admettre la doctrine de l'arrêt de Dijon dans des termes si généraux, si absolus, que, pour que la renonciation à la priorité d'hypothèque soit valable, il faut que la femme la fasse en raison d'une obligation *préexistante* de sa part, en vertu *d'un contrat antérieur*. Il nous paraît indubitable, au contraire, que la renonciation à l'hypothèque légale, ou la subrogation à cette hypothèque, consentie par la femme dans un acte par lequel elle contracte au profit du subrogé une obligation quelconque, soit de garantie, comme dans les cas ci-dessus, soit tout autre engagement, est une renonciation valable. Ce n'est donc pas en ce point que consiste la véritable difficulté; selon nous, elle se présente seulement dans l'espèce d'une renonciation faite par la femme à son droit d'hypothèque, uniquement en vue de venir au secours de son mari,

et sans contracter elle-même aucune obligation personnelle quelconque envers celui au profit duquel cette renonciation a lieu ; et telle était, il est vrai, l'espèce sur laquelle la Cour de Dijon a eu à statuer. Comme la question est de la plus haute importance, et que la jurisprudence ne paraît pas encore irrévocablement fixée sur ce point, nous pensons qu'il ne sera pas inutile de rapporter les faits et les motifs de l'arrêt, tels qu'on les trouve dans le recueil de Sirey, à l'endroit cité plus haut. Nous les ferons accompagner de quelques observations, en forme de notes.

En 1813, les affaires du sieur Deschamps s'étant dérangées, sa femme, qui lui avait apporté une dot de 33,000 francs, et qui avait stipulé par son contrat de mariage un gain de survie de 3,000 francs de rente viagère, fit prononcer la séparation de biens.

Quelque temps après, les créanciers de Deschamps, pour une somme de cent et quelques mille francs, firent saisir ses immeubles.

Le 24 novembre 1813, acte sous seing-privé dans lequel la dame Deschamps, autorisée de son mari, déclare que, pour assurer autant qu'il est en son pouvoir les créances des sieurs Desarbres et consorts, saisissans, elle consent à ce qu'ils soient payés par préférence à elle, sur le prix des immeubles saisis, renonçant en leur faveur à sa priorité d'hypothèque sur lesdits immeubles.

En juin 1816, acte notarié par lequel la dame

Deschamps réitère cette subrogation; et en cette considération, les créanciers s'engagent à surseoir aux poursuites pendant un délai fixé; mais ce délai s'étant écoulé sans que le paiement fût effectué, les immeubles furent vendus.

La dame Deschamps, dont le mari était mort à cette époque, produisit à l'ordre qui s'était ouvert pour la distribution du prix; elle demandait à être colloquée au premier rang pour ses reprises et pour le gain de survie porté en son contrat de mariage.

Les créanciers, invoquant les actes dont il vient d'être parlé, prétendirent à la priorité d'hypothèque.

La dame Deschamps leur répondait que sa renonciation n'était rien autre chose qu'une réduction de son hypothèque légale, renonciation nulle pour n'avoir pas été précédée d'un avis de parens et de l'autorisation de justice, conformément aux dispositions des articles 2144 et 2145 du Code civil, qu'elle soutenait être applicables à la cause.

De leur côté, les créanciers prétendaient que ces formalités n'étaient prescrites que pour le cas où la femme consent à la restriction de son hypothèque pour le seul avantage du mari, en vue de lui procurer un crédit plus étendu, et non, comme dans l'espèce, lorsqu'elle le fait directement au profit de tiers créanciers, quoique le mari d'ailleurs pût en profiter; que ces articles supposent

que la chose se passe entre le mari et la femme seuls ; que l'intérêt des tiers ne s'y trouve point mêlé ; que lorsqu'au contraire il s'agit d'une renonciation au profit d'un tiers, la femme ne fait point par là une simple restriction ou réduction de son hypothèque, loin de là, puisqu'elle l'exerce en la transportant au tiers ; qu'alors ce sont les principes généraux des contrats qui sont applicables.

Jugement du tribunal civil de Châlons, qui accueille les moyens de nullité présentés par la dame Deschamps.

Appel et arrêt confirmatif de la Cour de Dijon, en date du 3 février 1821, par les motifs suivans :

« Considérant que si, en thèse générale, d'après « les articles 1123, 1124, 217, 1431, etc., du Code « civil, la femme mariée peut valablement contrac- « ter envers un tiers, avec la seule autorisation de « son mari, cette règle, quelque générale qu'elle « soit, ne peut être applicable au cas où la femme « mariée souscrit avec le seul consentement de son « mari, sans prix réel, sans cause nécessaire, sans « obligation personnelle de sa part, et sans re- « cours, un simple acte de désistement ou de ces- « sion de priorité de son hypothèque légale, au « profit d'un tiers vis-à-vis duquel elle n'était *pas* « *obligée par un contrat antérieur ;* qu'en effet il « n'a pas été dans le *pouvoir* du législateur, qui a « veillé avec un soin particulier à la conservation « des biens de la femme pendant le mariage, et

« notamment à la conservation de ses droits hypo-
« thécaires, de mettre sur la ligne des contrats or-
« dinaires que la femme peut faire au profit d'un
« tiers avec la seule autorisation de son mari, la
« simple cession de ses droits hypothécaires, lors-
« que cette cession *n'est pas la suite nécessaire*
« *et forcée d'une* OBLIGATION PRÉEXISTANTE *de sa*
« *part :*

« Considérant, d'une part, que l'hypothèque lé-
« gale naît indépendamment de la volonté de la
« femme ; que, ni pendant son mariage, ni même
« avant son mariage, quoiqu'elle soit en majorité,
« elle ne peut abandonner complètement son droit
« hypothécaire, tandis qu'elle peut faire l'aliéna-
« tion de toutes ses propriétés; que les dispositions
« relatives à cette partie de la législation, quoique
« spéciales, étant d'ordre public, l'emportent sur
« les principes généraux du droit, uniquement des-
« tinés à régler le sort des conventions, ainsi que
« l'a posé, en règle générale, la Cour de cassation,
« par son arrêt du 19 juillet 1820, dans l'affaire
« *Villers* contre *Lauri ;*

« Que, d'autre part, il existe une immense dif-
« férence dans le sort de la femme qui contracte
« une obligation ordinaire, et le sort de celle qui
« renonce, sans être forcée par une obligation
« *préexistante* de sa part, à son hypothèque légale
« et à la priorité de rang que lui assure cette hypo-
« thèque ; que, dans le premier cas, la femme,
« 1° sait parfaitement ce qu'elle fait, à quoi elle

« s'engage, l'objet qu'elle vend ou qu'elle donne,
« le montant de la somme qu'elle emprunte ou
« qu'elle cautionne (1); 2° elle sait ce qu'elle reti-
« rera, ou du moins ce qu'elle peut retirer de l'acte
« qu'elle souscrit au bénéfice de la communauté (2);
« 3° elle a, dans tous les cas, au même instant, un
« recours contre son mari, qui doit l'indemniser,
« d'après les articles 1431 et 2135 du Code civil;
« tandis que, dans le second cas, la femme ignore
« ce qu'elle fait réellement, et elle ne peut savoir
« où l'entraîne la cession de son hypothèque; elle
« ne connaît alors ni le montant de la créance à
« laquelle elle donne la priorité (3), ni la position
« de son mari (4); considérant aussi qu'elle ne
« retire aucun bénéfice réel pour la communauté ni
« pour elle-même, puisqu'elle fait une cession sans
« prix; elle n'a aucun recours contre son mari (5);

---

(1) Mais si c'est son mari qu'elle cautionne, avec subrogation, au profit du créancier, à son hypothèque légale, à défaut du paiement de la dette, l'inconvénient n'est-il pas le même, et plus grave encore, puisqu'il y a, de plus, l'obligation personnelle de la femme? Il est bien difficile, en effet, d'établir une théorie absolue sur cette matière.

(2) Mais la femme n'est pas toujours mariée en communauté.

(3) Elle pourrait, au contraire, très bien le connaître.

(4) Si cela est vrai, ce peut être également vrai quand elle le cautionne avec subrogation à son hypothèque au profit du créancier, et l'arrêt ne va pas jusqu'à dire que cette subrogation serait sans effet; au contraire, plus bas, il reconnaît que la subrogation serait très valable en pareil cas.

(5) Mais elle conserve bien toujours, au contraire, les créances qu'elle a sur lui, seulement un autre exerce son hypothèque à sa place, mais l'hypothèque n'est point la créance.

« enfin, elle peut consentir et se laisser entraî-
« ner d'autant plus facilement à cette espèce de
« cession, que ce genre d'obligation ne lui présente
« à faire aucun sacrifice apparent;

« Considérant que la loi *Julia*, en permettant,
« en certains cas, à la femme, d'aliéner, avec le con-
« sentement du mari, le fonds dotal, lui défendait
« expressément, et dans tous les cas, de l'hypothé-
« quer, parce que la femme, dit Pérez, *faciliùs ad-*
« *duci posse videbatur, ut consentiret in obligatio-*
« *nem quàm in alienationem, cùm mulierum avari-*
« *tia ægrè res suas dimittat;* que le même motif
« existe par rapport à l'acte de désistement de l'hy-
« pothèque; qu'ainsi c'est réellement en ce sens
« que la loi française a été conçue; que l'on voit,
« par l'instruction circulaire du Conseil d'état au
« directeur des droits réunis, en date du 8 avril
« 1807, et par celle adressée par le grand-juge, le
« 15 septembre 1806, aux procureurs-généraux et
« autres, que les personnes éminentes qui avaient
« concouru à la confection de la loi nouvelle, qui
« en connaissaient le but et l'esprit, ne disent pas
« que, pour assurer les droits du gouvernement
« sur les biens d'un comptable marié, il faudra
« prendre la marche simple et facile d'obtenir de
« la femme une cession de priorité d'hypothèque,
« ou une main-levée, ou une subrogation partielle;
« mais qu'ils veulent que l'on prenne, au contraire,
« la précaution de faire souscrire par la femme une

« obligation de cautionnement (1); que se péné-
« trant bien de l'opinion pareille émise par M. Mer-
« lin, lors de son réquisitoire dans l'affaire *Moris-*
« *son*, et des motifs de l'arrêt de la Cour de cassa-
« tion, intervenu dans cette affaire, on est con-
« vaincu que les jurisconsultes et les magistrats ont
« fait la même distinction, et qu'ils n'ont regardé
« comme valable que le désistement d'ypothèque
« *qui est la suite nécessaire et forcée d'une obliga-*
« *tion antérieure de la femme ;* que la Cour de cas-
« sation dit que les articles 2144 et 2145 sont inap-
« plicables au cas où la femme s'est obligée per-
« sonnellement et solidairement avec son mari,
« parce qu'alors rien n'empêche qu'elle ne s'engage
« valablement à l'égard d'un tiers qui a contracté
« avec elle de bonne foi, à faire rayer l'inscription
« par elle prise sur les propriétés immobilières de

(1) Sans doute avec subrogation à l'hypothèque légale de la femme, autrement la régie, d'après l'article 778 du Code de procédure, n'aurait pas le droit d'exercer cette hypothèque par préférence aux autres créanciers du mari. Mais on voit que, par ce cautionnement, la femme court bien plus de danger que si elle se bornait à renoncer simplement à la priorité de son hypothèque. Quoiqu'il en soit, l'arrêt lui-même reconnaît, avec les circulaires, que la femme, en se rendant caution de son mari, peut subroger le créancier à son hypothèque légale, et c'est un grand point : cela repousse la doctrine de la nécessité *d'un contrat antérieur, d'un cobligation précœxistante* de sa part, et repousse aussi la théorie que la femme doit avoir *personnellement intérêt* à l'acte par lequel elle renonce à la priorité de son hypothèque, ou en fait cession ou subrogation au profit d'un tiers ; car la femme n'a pas d'intérêt personnel et pécuniaire à cautionner son mari, du moins elle peut n'en avoir pas, et cela est même généralement vrai si elle n'est pas mariée sous le régime de la communauté.

« son mari, cette radiation n'étant que la suite et « la conséquence nécessaire de la garantie à la- « quelle elle s'est soumise; que de ces expressions « il résulte bien positivement que la Cour de cas- « sation a fait entendre qu'il fallait, en pareille ma- « tière, qu'il y eût une obligation *antérieure*, *préexis- « tante* de la part de la femme; qu'autrement le « simple désistement de la femme au profit d'un « tiers, avec la seule autorisation maritale, serait « insuffisant;

« Considérant que, dans tous les arrêts qui sont « intervenus sur la matière, il y avait toujours une « obligation préexistante de la femme, par suite de « laquelle la main-levée ou cession de son hypo- « thèque était forcée;

« Considérant que c'est en vain qu'on objecte « que c'est autoriser la femme à faire d'une ma- « nière indirecte et tacite, ce que l'on ne l'autorise « pas à faire directement, puisque les hypothèses « sont bien différentes; qu'ainsi, comme on l'a ob- « servé dans un de ces cas, ce n'est qu'à un acces- « soire auquel la femme renonce forcément (1),

---

(1) Mais où voit-on que cette renonciation est *forcée* dans le cas d'une femme qui cautionne son mari, et qui, pour plus de sûreté encore pour le créancier, consent la subrogation à son hypothèque? Il est évident que la seconde chose n'était pas plus *nécessaire* pour celle que la première. Quand elle se rend covenderesse, avec son mari, d'un immeuble appartenant à celui-ci, elle renonce par cela même à son hypothèque sur cet immeuble à l'égard de l'acquéreur, auquel elle doit la garantie : c'est la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même; mais où était la nécessité pour elle de se rendre covenderesse? Il est bien clair.

« tandis que, dans l'autre, le désistement de l'hypo-
« thèque est l'objet principal et unique ; que, d'ail-
« leurs, dans l'un des cas, elle a su ce qu'elle faisait,
« et pour retirer *un bénéfice*, et elle a eu un *boni*, ce
« qui n'existe pas dans l'autre (1) ;

« Considérant que les moyens qui viennent d'être
« développés répondent suffisamment à toutes les
« objections qu'on a pu faire valoir ; que, dès lors,
« il suit que le tribunal de première instance a bien
« jugé en droit, en décidant qu'il fallait que la ces-
« sion de l'hypothèque légale de la femme ne ré-
« sultât pas d'un simple acte, sans prix, sans motifs
« réels (2), sans intérêt de la part de la femme, qui
« n'était pas obligée par un contrat ordinaire
« *préexistant* (3) ; mais qu'il fallait que la femme
« eût contracté une obligation, dont la radiation
« de son hypothèque légale ne fût plus que la suite
« forcée ; qu'il ne s'agit plus dès lors, sous ce point
« de vue de la cause, que de savoir si, en fait, la
« dame Deschamps, lorsqu'elle a souscrit les actes
« des 24 novembre 1813 et 20 juin 1816, était en-

---

dans ces deux cas du moins, qu'elle fait indirectement ce qu'on prétend qu'elle ne peut faire ouvertement.

(1) Quoi ! lorsqu'elle se rend caution de son mari, avec cession de priorité de son hypothèque au profit du créancier, elle agit pour retirer *un bénéfice*, elle a un *boni !* Combien de femmes, au contraire, se truinent par de tels actes.

(2) C'était cependant pour faire surseoir à l'expropriation des immeubles de son mari....

(3) Aurait-elle eu plus d'intérêt à se rendre caution de son mari en faisant cette cession ?

« gagée par une obligation *préexistante*, dont ces « actes n'étaient que la suite nécessaire; or, que, « sur ce point de fait, il est établi au procès, d'une « manière incontestable, et il est reconnu par tou- « tes les parties, *qu'antérieurement aux actes dont « il s'agit* la dame Deschamps n'était engagée par « aucune obligation quelconque (1), et que d'ail- « leurs elle n'est pas même engagée personnelle- « ment dans les actes ci-dessus (2); qu'il résulte « de là que le tribunal a par conséquent bien jugé « sous ce premier point de vue de l'affaire;

« Considérant qu'indépendamment des motifs « qui ont déterminé les premiers juges, il existe « encore plusieurs autres moyens applicables à la « cause, et qui doivent mener au même résultat; « qu'en effet, et sous un autre rapport, il résulte « des articles 1123, 1124, 217, 1431, et même « de l'article 1427 bien entendu, ainsi que de « l'opinion des jurisconsultes, et de la jurispru- « dence des arrêts, que si une femme mariée,

---

(1) Mais si, au lieu de se borner à céder, par ces actes, la priorité de son hypothèque, la dame Deschamps eût cautionné son mari, avec subrogation, en tant que de besoin, à ladite hypothèque, elle n'aurait pas été non plus obligée par des *actes antérieurs*, et cependant l'arrêt lui-même dit qu'en pareil cas la cession de priorité est très valable.... : inconséquence, inconséquence!

(2) Voilà un motif plus concluant et qui rentre parfaitement dans la seule question qui puisse réellement, selon nous, faire difficulté, savoir : si la renonciation pure et simple de la femme à son hypothèque légale, en faveur d'un créancier de son mari, sans engagement quelconque de sa part, soit antérieur, soit actuel, et sans aucun prix quelconque, est valable, nonobstant les articles 2144 et 2145?

« en vertu de la seule autorisation maritale, peut « s'obliger, lors même que l'obligation a pour but « l'intérêt du mari et tourne à son profit, il faut « néanmoins convenir que l'application de ce « principe général doit cesser toutes les fois que « la loi elle-même y a apporté des exceptions, et « que l'on peut se placer dans ces exceptions;

« Considérant que les articles 2144 et 2145 se « rattachant à la matière des hypothèques légales, « qui est d'ordre public, forment eux-mêmes une « législation spéciale, qui, à raison de sa nature, « de son but et de son esprit, doit l'emporter sur « les règles générales du droit relatives aux con- « ventions ou obligations ordinaires; que ces ar- « ticles ne sont pas limitatifs à un seul cas; qu'ils « embrassent toutes les hypothèses où la restric- « tion de l'hypothèque doit tourner principale- « ment au profit du mari, et lors desquelles la « femme et le mari n'ont eu en vue que l'intérêt « de ce dernier; que l'article 2144 ne distingue « pas le cas où le mari serait seul intéressé et « stipulerait seul dans un acte avec sa femme, « de celui où il ferait intervenir un tiers dans « l'acte (1); que l'esprit et le but de la loi étant,

---

(1) Il est évident, au contraire, que cet article 2144 statue uniquement sur le cas où c'est le mari lui-même, le mari seul, qui demande la restriction de l'hypothèque : « *Pourra pareillement le mari*, du con- « sentement de la femme et après avoir pris l'avis des quatre plus « proches parens d'icelle, réunis en assemblée de famille, *demander* « que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la

« ainsi que le prouve la discussion au Conseil « d'état, de prémunir la femme contre son igno- « rance, sa facilité et contre l'abus du pouvoir du « mari (1), ce but ne serait pas atteint, ces articles « resteraient sans sanction, si, par la seule inter- « vention d'un tiers, qui souvent ne serait qu'un « créancier simulé, vis-à-vis lequel la femme ne « serait point obligée (2), on pouvait se soustraire « à l'observation des formalités prescrites par ces « articles; qu'il serait plus que singulier de sup- « poser que le législateur, qui a voulu environner « de formalités spéciales la restriction de l'hypo- « thèque légale de la femme au profit du mari, « lorsque les affaires de ce dernier étaient dans un « état prospère (puisque la restriction de l'hy-

---

« dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux « immeubles suffisans pour la conservation entière des droits de la « femme. » Bien certainement tout se passe ici entre le mari et la femme, les formalités prescrites l'indiquent évidemment; il n'y a point de tiers intervenant et contractant avec la femme et le mari ou avec la femme seule, et puisque cet article est une disposition spéciale, les principes demandent que cette disposition ne soit pas étendue à d'autres cas que celui sur lequel elle statue.

(1) Mais si cela était si vrai qu'on veut bien le dire ici, il fallait que le Code consacrât les dispositions du sénatus-consulte Velléïen, qui prohibait toute espèce de cautionnement de la part des femmes, soit pour leurs maris, soit pour tout autre; car c'est surtout en cautionnant son mari que la femme court réellement le danger signalé, et qu'elle cède à l'influence supposée; or, il n'en est point ainsi : la femme peut cautionner son mari comme tout autre.

(2) Mais alors la renonciation de la femme serait sans objet, et par conséquent nulle. On ne peut pas d'ailleurs établir un principe de droit sur un cas de fraude, la fraude ne se supposant pas, et ne pouvant pr duire aucun effet utile, dès qu'elle est prouvée.

« pothèque suppose une masse immobilière excé-
« dant les sûretés nécessaires à la femme), ait
« voulu néanmoins excepter cette même femme
« de toutes les formalités prescrites, à raison de
« la simple intervention réelle ou simulée d'un
« tiers, quoique le mari soit toujours intéressé,
« lorsque cette intervention suppose la décadence
« des affaires du mari, qui alors est censé avoir
« des créanciers et dérangé sa fortune (1); que
« de là il résulte que toutes les fois qu'il apparaît
« par les circonstances que l'acte ne contenant
« qu'une cession pure et simple d'hypothèque ou
« de priorité d'hypothèque à un tiers, vis-à-vis
« lequel il n'y avait pas *d'engagement préexistant*
« de la femme, n'a eu lieu que pour favoriser
« le mari, et dans son intérêt, il y a lieu alors
« d'exiger que les formalités prescrites par les
« articles 2144 et 2145 soient observées;

« Considérant, en fait, que les actes dont exci-

---

(1) Ce raisonnement n'est que spécieux : on a dû craindre que la femme, à la seule demande du mari, ne consentît trop facilement à la restriction de son hypothèque, et l'on a exigé l'avis de ses quatre plus proches parens réunis en conseil de famille, et l'homologation du tribunal. Cela était surtout à craindre dans les cas où les affaires du mari se présenteraient à la femme dans un état prospère. Mais quand la femme renonce directement au profit d'un tiers à la priorité de son hypothèque, elle ne fait pas un acte plus ruineux que lorsqu'elle cautionne son mari, avec ou sans cette renonciation, que lorsqu'elle se rend covenderesse, avec lui, d'un immeuble appartenant à celui-ci, etc., etc.; or, l'on est bien forcé de convenir que l'acte de la femme, dans ces divers cas, est une renonciation tacite valable à son hypothèque quant aux biens qui en sont l'objet, ou qui sont spécifiés dans les actes.

« pent les appelans prouvent par eux-mêmes, et « cela résulte d'ailleurs des circonstances de la « cause, que lorsque la dame Deschamps a souscrit « la cession de son hypothèque légale, elle n'a eu « pour but que l'intérêt de son mari (1); qu'elle l'a « même annoncé dans un acte, en déclarant que « c'était pour venir à son secours, et qu'ainsi il est « évident que, dans son esprit et dans son inten- « tion, la cession qu'on lui faisait faire ayant pour « but l'intérêt de son mari, cette cession ne pou- « vait être valable qu'autant qu'on se serait con- « formé aux dispositions des articles 2144 et 2145 « (2), ce qui n'a pas eu lieu; que, dès lors, la dame « Deschamps est fondée à exciper de ces articles, « etc. »

La Cour de cassation, sur le pourvoi, s'est bornée, en le rejetant, à dire que les actes des 24 no-

(1) Oui, dans la fin qu'elle se proposait, d'empêcher l'expropriation de ses immeubles, mais non dans le fait lui-même, puisque cette renonciation était faite directement et formellement au profit aussi d'individus déterminés, individus qui auraient fort bien pu, dans le système de l'arrêt lui-même, invoquer cette renonciation s'ils avaient eu la précaution d'exiger, de plus, le cautionnement de la dame Deschamps; et certes, ce cautionnement et cette renonciation auraient été tout aussi bien dans l'intérêt du mari que ne l'était la renonciation seule à la priorité d'hypothèque, et le cautionnement aurait été encore bien plus désavantageux à la femme. Aussi l'arrêt ne peut-il établir une doctrine à cet égard, qu'il ne la combatte aussitôt lui-même, et ne la détruise par sa base.

(2) Qui précisément ne sont point faits pour ces cas, qui ne statuent nullement sur une cession de priorité d'hypothèque au profit d'un tiers déterminé; qui ne supposent pas le moins du monde, en un mot, que l'avis des parens de la femme et le jugement d'homologation fassent mention d'un tiers.

vembre 1813, et 23 juin 1816, étant, de la part de la dame Deschamps, un abandon volontaire et spontané de ses droits d'hypothèque légale, *sans aucun avantage personnel pour elle, sans y être obligée par un contrat ordinaire préexistant, et uniquement pour venir au secours de son mari* (1); que ces actes réduits, d'après cette juste appréciation, à une simple restriction d'hypothèque légale, n'étaient plus susceptibles de l'application des règles générales contenues dans les articles 217, 1123, 1124 et 1431 du Code civil, mais qu'au contraire ils étaient soumis aux règles spéciales établies par les articles 2144 et 2145 du même Code, dont la Cour de Dijon a fait une juste appréciation, etc.

Nous ne saurions adopter la décision de ces arrêts, et encore moins les motifs sur lesquels ils sont fondés. Nous en avons fait ressortir la faiblesse, et même ce qu'ils ont de contradictoire entre eux, dans les observations dont nous les avons fait accompagner; nous nous bornerons à ces remarques. Toutefois, nous dirons aussi que la question a été jugée différemment par la Cour de Metz, par arrêt du 13 juillet 1820 (2), dans l'es-

---

(1) Ce qui aurait eu lieu également si, répétons-le encore, la dame Deschamps eût aussi cautionné son mari par ces actes, et la renonciation à la priorité d'hypothèque eût été incontestablement valable, et d'après l'arrêt de la Cour de Dijon lui-même, et suivant l'avis du Conseil d'état et les circulaires ministérielles dont il a été parlé plus haut.

(2) Sirey, 1821-2-176.

pèce d'une renonciation de la part de la femme à son hypothèque légale au profit d'un créancier de son mari envers lequel elle n'était point obligée par un contrat *antérieur*, et envers lequel aussi elle ne s'obligeait point, par l'acte de cession, ni comme caution de son mari ni autrement. La Cour a jugé, attendu que la renonciation à la priorité d'hypothèque était faite directement *au profit d'un tiers*, que ce n'était point le cas d'appliquer les articles 2144 et 2145, qui statuent uniquement, et d'une manière spéciale, sur celui où la femme restreint son hypothèque au profit *direct de son mari seul, sans l'intervention d'un tiers.*

« Considérant, est-il dit dans l'arrêt, que les formalités prescrites par les art. 2144 et 2145 du Code civil sont applicables au cas où la femme n'accorde la radiation ou la restriction de son hypothèque légale que dans l'intérêt de son mari, et dans la seule vue de dégager et d'affranchir ses biens de l'hypothèque générale dont ils étaient grevés; mais que l'accomplissement de ces formalités ne saurait être exigé lorsque la femme, comme dans l'espèce, ne fait que renoncer à l'exercice de son hypothèque légale en faveur d'un tiers, créancier de son mari; que la femme mariée sous le régime de la communauté (1) peut aliéner sa dot et ses reprises qui ne sont

(1) Et celle aussi qui est mariée sous le régime d'exclusion de communauté avec ou sans séparation de biens.

« que des créances contre son mari ; qu'elle peut,
« par conséquent, céder et transporter son hypo-
« thèque légale, affectée à ses créances, faire des
« subrogations et accorder une antériorité sur elle à
« d'autres créanciers de son mari ; qu'il lui suffit,
« pour rendre ces actes valables, d'obtenir, comme
« dans l'espèce, l'autorisation de son époux.

« Considérant qu'on objecte en vain que la re-
« nonciation dont il s'agit tourne au profit du
« mari, qui, sans elle, n'aurait point trouvé le crédit
« dont il avait besoin, et que ce n'est qu'un moyen
« indirect d'affranchir son bien de l'hypothèque lé-
« gale de sa femme ; que cette objection a déja été
« repoussée par la jurisprudence de la Cour de cas-
« sation et des Cours royales ; qu'en effet, il im-
« porte à la femme, dans l'intérêt même de la
« communauté, de pouvoir traiter avec les créan-
« ciers de son mari, et qu'en droit elle est censée
« profiter comme lui des conventions qu'ils sou-
« scrivent, etc. »

Il y a d'ailleurs une réponse bien simple et qui tranche court à la longue et pénible argumentation de l'arrêt de Dijon. En effet, de deux choses l'une : ou la femme ne peut pas renoncer valablement à la priorité de son hypothèque, même en se rendant caution de son mari, ou covenderesse solidaire, avec lui, d'un immeuble à lui appartenant, ou en faisant un emprunt conjointement avec lui, etc., ou bien elle le peut : si elle le peut, ainsi que l'arrêt le reconnaît lui-même, et ainsi que l'a reconnu pareil-

lement la Cour de cassation en différens cas, alors pourquoi ne le pourrait-elle pas lorsqu'elle le fait sans obliger personnellement, sans engager ses biens particuliers, si c'est bien véritablement son intérêt que l'on considère dans cette discussion ? car elle fait bien moins contre elle que quand elle s'engage personnellement, et le résultat du système qui a prévalu à Dijon, tout favorable qu'il ait été à la dame Deschamps, serait évidemment contraire aux femmes en général, parce que, quoiqu'en ait dit l'arrêt, il sera facile d'en amener un grand nombre à cautionner leurs maris, afin de rendre valable la renonciation à leur priorité d'hypothèque, et en définitive elles seront victimes d'une telle interprétation des articles 2144 et 2145 du Code.

CHAPITRE IV.

Du mode de l'inscription des Priviléges et Hypothèques.

Observations préliminaires.

SOMMAIRE.

73. *Division de la matière de ce chapitre.*

73. L'inscription étant, en général, nécessaire pour l'exercice du droit de privilége et d'hypothèque, ce qui concerne les formalités requises pour sa validité a donné lieu à de nombreuses difficultés, et par cela même à une grande diversité de décisions judiciaires, comme on le verra successivement.

Nous écarterons, au surplus, celles de ces décisions qui ayant été déterminées par quelque circonstance de fait, et dont le nombre est immense, ne jetteraient aucune véritable lumière sur la matière que nous allons expliquer.

Nous traiterons dans une première section, du lieu où se font les inscriptions, et des inscriptions prises en certaines circonstances;

Dans une seconde section, des formalités des inscriptions, et des questions qui s'y rattachent;

Dans une troisième, de l'effet des inscriptions quant aux intérêts et arrérages de la créance, de la durée des inscriptions et des actions auxquelles elles peuvent donner lieu.

SECTION PREMIÈRE.

Du lieu où se font les inscriptions, et de celles qui sont prises en certaines circonstances.

§ Ier.

Du lieu où se font les inscriptions.

SOMMAIRE.

74. *Les inscriptions se font au bureau dans l'arrondissement duquel sont situés les biens hypothéqués.*
75. *Suite.*

74. Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilége ou à l'hypothèque (art. 2146). C'est là, en effet, plutôt

que partout ailleurs, que les tiers pourront connaître si les biens sont grevés ou non.

75. Si une même exploitation, un même domaine, un même fonds, se trouve situé partie dans l'arrondissement d'un bureau, et partie dans un autre arrondissement, il faut prendre inscription aux deux bureaux, et dans chacun pour la partie de biens comprise dans son arrondissement. L'inscription prise dans un seul de ces bureaux n'affecterait nullement la partie de biens situés dans l'arrondissement voisin, quelque minime que fût cette partie, et quoiqu'elle fût une dépendance évidente, une portion même intégrante du fonds situé dans l'arrondissement du bureau où l'inscription serait prise.

§ II.

Des inscriptions prises en certaines circonstances.

SOMMAIRE.

76. *Le Code ne fixe pas de délai pour inscrire les hypothèques, ainsi qu'il le fait, en général, pour l'inscription des priviléges; mais le créancier hypothécaire a intérêt à s'inscrire au plus tôt.*

77. *Les inscriptions prises dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur, sont sans effet. Il en est de même, entre les créanciers d'un débiteur décédé, de l'inscription prise par l'un d'eux depuis le décès, si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.*

78. Quid *si l'hypothèque inscrite dans les dix jours qui ont*

précédé l'ouverture de la faillite, ou prise depuis l'ouverture de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, existait déja avant les dix jours ou avant l'ouverture de la succession?

79. *Analyse de l'article 443 du Code de commerce.*

80. *Si, dans l'esprit de l'article 2146 du Code civil, l'état de déconfiture d'un non commerçant doit être assimilé à l'état de faillite d'un commerçant?*

81. *Observation importante sur cet article 2146.*

82. *Il est indifférent, quant à son application, que l'acceptation de la succession sous bénefice d'inventaire ait eu lieu volontairement, ou parce que la loi ne permettait d'accepter que de cette manière.*

83. *L'article s'applique aussi au cas où la succession est réputée vacante.*

84. *Cas où la succession a été acceptée bénéficiairement par quelques uns des héritiers, et purement et simplement par les autres.*

85. Quid *d'une inscription prise par un créancier de la succession en vertu d'un jugement obtenu contre les héritiers, ou bien en vertu d'une hypothèque consentie par eux, dans le cas où la succession a été acceptée purement et simplement?*

86. *Les inscriptions prises le même jour ont le même rang, sans distinction entre celle prise le matin et celle prise le soir : conséquences.*

87. *L'inscription prise un jour légalement férié n'est pas nulle, mais elle ne date que du lendemain.*

76. Le Code civil ne fixe pas de délai pour prendre les inscriptions des hypothèques, ainsi qu'il le fait, en général (1), pour celles qui doivent conserver les priviléges; en sorte que tant que le droit

(1) Nous disons en général, parce qu'il n'y a pas de délai fixé pour

d'hypothèque subsiste, et que l'immeuble est encore dans la main du débiteur, le créancier hypothécaire peut s'inscrire, sauf à lui à supporter la peine de sa négligence, c'est-à-dire à ne venir qu'à son rang d'inscription, après ceux qui seraient inscrits avant lui, quoique postérieurs en date d'hypothèque.

Mais comme nous l'avons dit bien des fois, si l'immeuble vient à être aliéné, le créancier ne peut plus s'inscrire après l'expiration de la quinzaine qui a suivi la transcription du contrat d'acquisition du nouveau propriétaire. Malgré l'inscription qu'il aurait prise après ce délai, l'immeuble serait affranchi de l'hypothèque dans la main de l'acquéreur, soit par rapport à ce dernier et à ses propres créanciers, soit par rapport aux autres créanciers du débiteur lui-même, d'après les dispositions des articles 2134, 2166 du Code civil, et 834 du Code de procédure, analysés et combinés. Le créancier, en faisant saisir le prix qui serait encore dû par l'acquéreur, ne serait pas payé par préférence aux autres créanciers de son débiteur : il viendrait avec eux au marc le franc ; et par rapport à l'acquéreur et à ses créanciers, l'hypothèque serait alors réellement éteinte (1), comme si elle l'eût été par la

---

l'inscription du privilége du vendeur d'immeubles, et le Code dispense même d'inscription les priviléges généraux sur les meubles et les immeubles (art. 2107).

(1) Nous disons *par rapport à l'acquéreur et à ses créanciers*, car par rapport au débiteur lui-même, l'hypothèque n'est pas absolument

purge, ou par l'une des autres manières exprimées en l'article 2180 du Code civil; ce serait un droit avorté, une faculté dont le créancier n'aurait pas voulu faire usage. Aujourd'hui, l'hypothèque ne s'exerce qu'au moyen d'une inscription; l'inscription en est le complément nécessaire, indispensable; c'est elle qui la vivifie; sans elle, l'hypothèque est inerte; sauf ce qui concerne celle des femmes sur les biens de leur mari, et celle des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur.

77. Ce n'est pas tout : d'après l'article 2146, seconde disposition, les inscriptions ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture de la faillite sont déclarés nuls; et ce délai, suivant l'article 443 du Code de commerce, est celui des dix jours qui ont précédé l'époque de l'ouverture de la faillite, telle qu'elle est déclarée par jugement du tribunal de commerce, conformément à l'article 441 du même Code.

Et la disposition finale du même article 2146 assimilant la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire à l'état d'un débiteur en faillite, porte « qu'il en est de même, entre les créanciers d'une « succession, si l'inscription n'a été prise par l'un

---

éteinte par le seul fait de l'aliénation de l'immeuble : si bien que si cet immeuble rentrait dans la main du débiteur avant que l'hypothèque fût éteinte de l'une des manières exprimées à l'art. 2180, le créancier serait encore en droit de prendre inscription, et il viendrait à son rang.

« d'eux que depuis l'ouverture de la succession, et « dans le cas où elle a été acceptée sous bénéfice « d'inventaire. »

Mais si, au contraire, la succession a été acceptée purement et simplement, l'inscription prise en vertu d'un droit d'hypothèque antérieur au décès est très valable, ainsi que le suppose l'article 2149. Nous reviendrons sur ce point.

78. On s'est demandé si ces dispositions devaient être entendues seulement du cas où l'hypothèque n'existait point encore avant les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, ou avant le décès du débiteur; ou bien si elles sont applicables aussi aux inscriptions prises en vertu d'hypothèques créées avant les dix jours, ou avant le décès?

La question s'est présentée plusieurs fois devant les tribunaux au sujet d'inscriptions prises en vertu d'hypothèques anciennes, créées sous l'empire de l'édit de 1771, et qui avaient été faites, soit antérieurement au Code civil, sous la loi du 11 brumaire an VII, soit même depuis le Code civil; et la Cour de cassation a généralement jugé que l'article 5 de la loi de brumaire et l'article 2136 du Code civil n'étaient point applicables à ces inscriptions. (1) On est parti de cette observation, que ces hypothèques existant sans inscription, l'inscription prise

(1) *Voyez*, à cet égard, les arrêts de cassation des 5 avril 1808, 15 décembre 1809, et 4 décembre 1815 (Sirey, 8-1-216; 10-1-98; 16-1-65).

n'avait eu pour but que de les *conserver*, et non de les *conférer*. L'article 5 de la loi de brumaire portait en effet : « L'inscription qui serait faite dans « les dix jours avant la faillite, banqueroute ou ces- « sation publique de paiement d'un débiteur, ne « *confère* point hypothèque. » Or, a-t-on dit, cet article n'était applicable qu'aux inscriptions d'hypothèques nouvelles; pour les hypothèques anciennes, c'étaient les articles 37, 38 et 39 de la même loi, qui les régissaient.

Mais pour les inscriptions prises dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, en vertu d'hypothèques antérieures aux dix jours, et nées, soit sous l'empire de la loi du 9 messidor an III, qui la première a introduit la nécessité de l'inscription, soit sous la loi du 11 brumaire an VII, soit enfin sous le Code civil, la jurisprudence les a généralement regardées comme sans effet, par application, soit de l'article 5 de la loi de brumaire, soit de l'article 2146 du Code (1).

Dès que la loi, en effet, ne permet d'exercer l'hypothèque qu'au moyen d'une inscription, et qu'elle déclare que l'inscription prise en telle circonstance est inefficace, il résulte bien de là que le créancier ne peut réclamer aucune préférence en vertu d'une telle hypothèque. Mais, suivant nous,

---

(1) *Voyez* notamment l'arrêt de la Cour de Caen, du 29 mai 1827 (Sirey, 28-2-250); celui de rejet du 11 juin 1817 (Sirey, 18-1-41), et enfin celui de la Cour de Nîmes, du 21 janvier 1807 (Sirey, 7-2-329).

la loi est trop rigoureuse ; elle devait se borner à déclarer nulle les constitutions d'hypothèques faites dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, et non les inscriptions prises dans ce délai en vertu d'un droit d'hypothèque antérieur. Son but était de prévenir les fraudes qui se commettent à l'approche des faillites, mais la fraude ne peut exister dans le simple fait d'inscrire une hypothèque créée antérieurement. Sous ce rapport, la loi a dépassé le but qu'elle devait se proposer, et pour dire notre pensée tout entière, nous sommes persuadés qu'il y a eu quelque préoccupation dans l'esprit des rédacteurs de la loi de brumaire, quand ils ont déclaré nulle l'inscription prise dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite ; et cette préoccupation a agi aussi sur l'esprit des rédacteurs du Code civil. Ils ont fait porter la prohibition sur l'inscription, voulant très probablement la faire porter sur l'hypothèque elle-même ; c'était l'hypothèque qu'ils voulaient atteindre, comme présumée constituée en fraude de la masse des créanciers, et c'est bien effectivement de l'hypothèque, et non de l'inscription, que l'article 443 du Code de commerce s'est occupé, et qu'il déclare nulle et de nul effet. On a donné, dans ce cas, trop d'importance à l'inscription, qui, après tout, n'est pas le droit d'hypothèque lui-même, mais bien seulement le moyen de le faire connaître aux tiers ; on l'a considérée comme *conférant* elle-même l'hypothèque, ce qui n'était pas plus vrai dans le sys-

tème de la loi de brumaire que sous le Code civil; elle n'était, et elle n'est encore que le moyen d'exercer le droit d'hypothèque préexistant, dans le seul but de rendre publique l'hypothèque elle-même.

Si l'on objectait que les auteurs de la loi de brumaire, et ensuite ceux du Code civil, ont voulu que les divers créanciers d'un débiteur failli ou dont la succession est acceptée par bénéfice d'inventaire, fussent généralement traités de la même manière, sauf les légitimes causes de préférence, et qu'ils ont entendu regarder comme dépourvu de cause de préférence celui-là même qui aurait un privilége non inscrit ou une hypothèque non inscrite à l'approche de la faillite ou avant le décès du débiteur; nous répondrions que ce serait mal à propos qu'ils l'auraient ainsi voulu; car un créancier qui a un droit d'hypothèque non inscrite n'est pas de la même condition que celui qui n'en a pas du tout, et l'égalité de droit ou de position dans la faillite ou dans la succession, ne devait être établie qu'entre ceux qui seraient d'égale condition. Un légitime créancier peut être privé de son droit d'hypothèque par un fait qui lui est tout-à-fait étranger, la faillite ou la mort de son débiteur; or, cela n'est pas juste. L'objection que c'était à lui à faire ses diligences, à prendre au plutôt l'inscription, n'est pas non plus concluante, puisque dans beaucoup de cas le créancier le plus diligent peut se trouver atteint par la disposition de la loi: l'éloignement des biens, la mort soudaine du débi-

teur et une foule d'obstacles imprévus pouvant, en effet, empêcher l'inscription d'être prise en temps utile. Les inscriptions ont été exigées pour la publicité de l'hypothèque, pour avertir les tiers; or, précisément cette utilité d'avertir les tiers n'existait plus dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur, ou après sa mort, puisqu'aucune hypothèque ne pouvait alors être créée avec effet sur ses biens au préjudice de la masse de ses créanciers; en sorte que l'inscription dont il s'agit n'aurait dû être regardée que comme une affaire de pure forme, pour faciliter seulement l'exercice du privilége ou de l'hypothèque, ou, en d'autres termes, la collocation; l'état des créanciers aurait été fixé par la faillite ou par la mort du débiteur.

Quoiqu'il en soit de ces observations, il faut regarder comme certain, dans l'état actuel de la législation, que les inscriptions prises dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, quoique en vertu d'un droit d'hypothèque ou de privilége établi antérieurement, sont sans effet, et par conséquent que le droit lui-même demeure inefficace, faute d'inscription utile.

Et bien que la loi ne fixe aucun délai au vendeur d'immeubles pour faire inscrire son privilége, et qu'il semblerait, d'après cela, que l'inscription, quant à lui, n'est qu'une chose de pure forme, utile seulement pour la collocation, et pouvant, en conséquence, être toujours prise, tant que dure le pri-

vilége, néanmoins la Cour de Lyon, et ensuite celle de cassation, par arrêt de rejet du 16 juillet 1818 (1), ont déclaré nulle et de nul effet l'inscription que le vendeur avait prise dans les dix jours qui avaient précédé la faillite de l'acheteur. On s'est fondé sur ce que l'article 2106 ne dispense point de l'inscription le privilége du vendeur, et que l'article 2146 déclarait sans effet celle qui avait été prise.

Et comme le vendeur demandait aussi la résiliation du contrat de vente, en vertu de l'article 1654 du Code civil, il a également succombé dans cette demande, comme ayant, par sa production dans l'ordre ouvert sur l'acheteur et sa demande en collocation, acquiescé à la vente judiciaire de l'immeuble.

En pareil cas il importe, comme on le voit, de ne produire à l'ordre qu'avec réserve du droit de demander la résolution du contrat pour défaut de paiement du prix, au cas où l'exercice du privilége serait contesté. Au moyen de cette réserve, la demande en résolution de la vente ne devrait souffrir aucune difficulté; les actes ne doivent pas être scindés.

79. Nous avons dit que, suivant l'article 443 du Code de commerce, nul ne peut acquérir privilége ou hypothèque dans les dix jours qui ont précédé

(1) Sirey, 1819-1-27.

l'ouverture de la faillite, et nous nous sommes expliqué relativement aux priviléges, dans ce cas, au tome précédent, n° 33. L'on peut aussi consulter ce que dit à ce sujet M. Pardessus, dans son *Cours de droit commercial*, tome IV, n° 1133 et suivans. Il n'applique point non plus cet article aux priviléges attachés par la loi à la qualité de la créance, mais bien aux seuls priviléges qui résultent d'une convention ayant pour objet direct de les créer, tels que ceux qui résultent des contrats de nantissement. Et M. Delvincourt décide à peu près la même chose, dans ses *Institutes de droit commercial*, sur cet article 443.

Mais il y a plus de difficulté quant aux hypothèques légales dispensées d'inscription, c'est-à-dire celle de la femme sur les biens de son mari, et celle du mineur ou de l'interdit sur les biens de son tuteur ; car, quant aux autres hypothèques légales, celles de l'Etat, des communes et des établissemens publics sur les biens des comptables, et aux hypothèques résultant des conventions ou des jugemens, il est bien clair, puisque, d'après l'article 2146 du Code civil, les inscriptions prises dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur sont sans effet, que les hypothèques elles-mêmes créées ou constituées dans ce délai sont pareillement nulles, attendu qu'elles ne peuvent s'exercer, d'après l'article 2106, qu'en vertu d'une inscription, que la loi déclare inefficace. Aussi pourrait-on dire que cet

article 443, d'après ce qu'avait déja réglé l'article 2146 du Code civil, n'aurait aucun sens en ce qui concerne les hypothèques, s'il ne devait pas s'entendre particulièrement des hypothèques légales dispensées d'inscription, puisqu'il allait de soi que des hypothèques qui ne peuvent s'exercer sans être inscrites, et dont la loi avait déja déclaré sans effet l'inscription prise dans telle circonstance, fussent elles-mêmes sans effet, si elles venaient à être créées dans la même circonstance.

Mais, d'un autre côté, on peut répondre que, bien que cette argumentation soit rigoureusement logique, néanmoins il est à croire que les rédacteurs du Code de commerce ont eu en vue, au contraire, seulement les hypothèques qui ne peuvent s'exercer qu'au moyen d'une inscription; et que de même que l'article 2146 du Code civil avait déclaré sans effet *les inscriptions* prises dans le délai pendant lequel les actes sont déclarés nuls, en cas de faillite du débiteur; de même le Code de commerce a déclaré nulles aussi *les hypothèques* créées dans ce délai; mais qu'il n'a entendu le faire que relativement à celles qui ne peuvent s'exercer qu'au moyen d'une inscription; qu'il a entendu appliquer à l'hypothèque, quoique sans beaucoup de nécessité, ce que le Code civil avait dit de l'inscription; que c'est dans le même esprit qu'a été conçu cet article 443; en un mot, que c'est comme si, au lieu de dire : nul ne pourra acquérir.... *hypothèque* dans les dix jours qui ont pré-

cédé l'ouverture de la faillite, il avait dit : nul ne pourra, *au moyen d'une inscription hypothécaire*, acquérir hypothèque pendant ce délai; ce qui laisserait en dehors de son application l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari, et celle des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur. La faveur dont la loi a environné ces hypothèques, et l'absence de tout soupçon de fraude ou de connivence, expliqueraient d'ailleurs cette exception à la règle.

M. Delvincourt, *dans ses Institutes de droit commercial*, tout en n'appliquant généralement, comme M. Pardessus et nous, cet article 443 qu'aux *priviléges* conventionnels, et non à ceux qui sont réellement attachés à la nature de la créance, est toutefois bien plus sévère relativement aux hypothèques; il n'en excepte aucune de la nullité prononcée par cet article; il dit : « Quant aux hypo-« thèques, je n'en vois aucunes auxquelles on ne « doive appliquer l'article 443. »

M. Pardessus (1) distingue, au contraire, entre l'hypothèque de la femme et celle du mineur ou de l'interdit; il regarde la première comme nulle, mais non la seconde. Il s'exprime ainsi :

« Les motifs qui ont fait établir les hypothèques « légales sembleraient suffisans pour les affranchir « de la nullité (prononcée par l'article 443); mais « parmi ces hypothèques, il faut distinguer celles

(1) *Cours de droit commercial*, tome IV, n° 1135.

« qui dérivent d'une convention que les parties « ont été libres de faire ou de ne pas faire, et celles « qui ont pour cause une obligation imposée par « la loi seule, indépendamment de toute convention. Si un commerçant faisait faillite moins de « dix jours avant son mariage, sa femme n'aurait « pas d'hypothèque sur ses biens; il en est de « même de l'hypothèque du gouvernement, ou des « établissemens publics sur les receveurs ou autres « comptables. Dans l'un et l'autre cas, il y a eu « convention, stipulation libre, et par conséquent « possibilité de tromper les tiers. Mais si un commerçant perd sa femme quelques jours avant sa « faillite, et reste tuteur de ses enfans, ou si dans « les dix jours il est élu à une tutelle, c'est la loi « qui le nomme et qui l'oblige d'accepter même « malgré lui (art. 432 et 1370, Cod. civ.); dans ce « cas, l'hypothèque légale des mineurs nous semble « valablement acquise. »

On peut toutefois objecter que plusieurs priviléges auxquels M. Pardessus n'applique point, et, nous croyons, avec raison, cet article 443, dérivent d'une convention comme l'hypothèque légale de la femme dérive du mariage, qui est aussi un contrat; tels sont notamment ceux des fournisseurs de subsistances, des gens de service, du voiturier; et la loi (art. 2121) elle-même *attache l'hypothèque aux droits et créances des femmes sur leur mari*, comme elle attache le privilége à la créance de ce fournisseur, de ce domestique et de ce voi-

turier; en sorte que le motif sur lequel M. Pardessus fonde sa distinction entre ces priviléges et l'hypothèque légale de la femme, ne paraît pas concluant; il faudrait en chercher un autre, qui serait de dire que la loi, indépendamment de tout soupçon de fraude ou de connivence, a voulu que les créanciers dont les créances seraient nées dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur, fussent traités de la même manière, sans distinction entre ceux qui auraient hypothèque établie dans ce délai, et les autres, mais néanmoins en préférant ceux qui ont un privilége attaché particulièrement à la qualité et à la nature de la créance, mais ceux-là seulement. On ne contesterait point, en effet, et l'on n'a jamais contesté, malgré cet article 443, l'existence des divers priviléges mentionnés en l'article 2101 du Code civil, sous le prétexte que les créances sont nées dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur. On ne récuserait pas, notamment, le privilége des frais de justice, puisque l'on paie par privilége ceux-là mêmes qui sont faits *depuis* la faillite; et l'on paierait aussi par privilége les frais funéraires du débiteur, s'il était venu à mourir depuis le jugement de déclaration de faillite. Mais cette distinction entre les priviléges attachés à la qualité de la créance et les priviléges dits *conventionnels*, nous ne voyons pas pourquoi on la ferait entre les diverses hypothèques, et pourquoi

l'on distinguerait, parmi celles qui sont dispensées d'inscription, entre celle du mineur et celle de la femme, puisque, encore une fois, ce n'est pas uniquement en raison du soupçon de fraude ou de connivence que la loi s'est déterminée à déclarer nulles les hypothèques et les inscriptions qui naîtraient ou seraient prises dans les dix jours, c'est aussi en vue d'empêcher qu'un créancier, en pareille circonstance, fût plus favorisé que les autres. Cela est si vrai que, d'après l'article 2146 du Code civil, et suivant l'interprétation que les tribunaux lui ont généralement donnée, il ne sert de rien à un créancier d'avoir une hypothèque antérieure aux dix jours, même de plusieurs années, s'il n'a pris inscription que durant ce délai. Toute distinction entre les diverses hypothèques serait donc arbitraire, et surtout celle que l'on voudrait faire entre celle du mineur et celle de la femme.

D'après cela, la femme, quoique le mariage fût bien antérieur aux dix jours qui ont précédé la faillite, qu'il l'eût même précédée de plusieurs années, n'aurait pas d'hypothèque pour l'indemnité des obligations qu'elle aurait contractées dans l'intérêt de son mari pendant les dix jours, ni pour l'aliénation de ses biens personnels vendus dans le même délai, ni enfin pour les droits résultant d'une succession ou d'une donation qui lui serait échue durant ce laps de temps.

80. Mais quoique, dans plusieurs articles du

Code, on ait mis sur la même ligne l'état de déconfiture, c'est-à-dire l'état d'un non commerçant qui a plus de dettes que de biens, et l'état de faillite d'un commerçant, pour leur faire produire les mêmes effets, néanmoins il n'en est pas ainsi dans le cas de l'article 2146. Dans celui de déconfiture, il n'y a pas, comme dans celui de faillite, de point de départ certain pour remonter aux dix jours qui auraient précédé la déconfiture réelle, véritable; il n'y a pas de jugement de déclaration de déconfiture, comme il y a un jugement de déclaration de faillite, et ce serait donner beaucoup trop de prise à l'arbitraire, que de déclarer sans effet les inscriptions prises dans un temps plus ou moins voisin de l'époque où la déconfiture deviendrait notoire; sauf, bien entendu, l'application, s'il y a lieu, de l'article 1167, qui autorise les créanciers à demander la nullité des actes faits en fraude de leurs droits. Mais il y aurait toujours cette différence, que, dans le cas de faillite, les inscriptions prises dans les dix jours qui en ont précédé l'ouverture sont sans effet quand bien même celui qui les a prises est de bien bonne foi; au lieu que dans le cas de déconfiture, s'il n'était pas prouvé contre le créancier qui a pris inscription à une époque quelconque antérieure à la constatation réelle de la déconfiture, qu'il a agi par collusion avec le débiteur, pour lui fournir le moyen de faire fraude

---

(1) Notamment les articles 1276, 1446, 1613, 1913, 1865, 2003 et 2032.

à ses créanciers, l'inscription serait valable, encore qu'il fût établi que le débiteur lui-même a voulu leur faire fraude (1).

81. Il faut bien remarquer, au surplus, que l'article 2146 ne dit pas que l'inscription prise par un créancier de la succession, depuis son ouverture, est sans effet, dans le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire; il la déclare sans effet seulement entre les créanciers de cette même succession. Elle aurait donc effet à l'égard des créanciers de l'héritier, ce qui est fort important, et contre un tiers détenteur auquel l'héritier aurait vendu ou donné les biens, si toutefois elle avait été prise dans les six mois du décès. Mais le produit de l'inscription se partagerait entre les divers créanciers de la succession, suivant ce que nous avons dit en traitant de l'effet de la séparation des patrimoines, et du privilége des créanciers et légataires en vertu de l'article 2111.

82. Mais il est indifférent, quant à l'application

---

(1) Un grand nombre d'arrêts de Cours royales ont jugé en ce sens, en décidant que l'article 2146 n'était point applicable au cas d'inscription prise sur les biens d'un débiteur que l'on prétendait être tombé en déconfiture dans les dix jours qui avaient suivi l'inscription. *Voyez*, entr'autres, ceux de la Cour de Paris des 29 juin et 18 août 1812 (Sirey, 1813, partie II, pages 5 et 14); celui de rejet du 11 février 1812 (Sirey, 1813-1-124); et enfin un autre de la Cour de Paris du 9 juin 1814 (Sirey, 1815-2-237).

Voyez toutefois, en sens contraire, un arrêt antérieur de la Cour de Bruxelles, du 17 février 1810 (Sirey, 1810-2-235).

de l'article 2146, que la succession acceptée bénéficiairement l'ait été de cette manière par l'effet de la volonté de la loi, parce que l'héritier était mineur ou interdit, ou qu'elle l'ait été par la volonté de l'héritier : l'article ne distingue pas. Et en effet, il n'y avait pas à distinguer, car de deux choses l'une : ou les biens de la succession suffisent à en payer les dettes, ou ils ne suffisent pas : dans la première hypothèse, la question d'hypothèque devient pour ainsi dire sans intérêt; dans la seconde, on est précisément dans le cas que la loi a eu en vue.

83. L'article est applicable aussi au cas où la succession est réputée vacante, à raison de ce qu'aucun héritier ne s'est présenté pour l'accepter pendant les délais pour faire inventaire et délibérer. La loi du 9 messidor an III, article 12, disait « ne sont susceptibles d'aucune hypothèque, « les condamnations obtenues contre l'hérédité ac- « ceptée sous bénéfice d'inventaire, ou *le curateur* « *à la succession vacante.* » Il y a encore bien mieux à présumer que la succession est mauvaise, dans ce cas, que dans celui où elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire.

84. Si la succession est acceptée purement et simplement par quelques uns des héritiers, et bénéficiairement par les autres, soit parce que ceux-ci étaient mineurs ou interdits, soit parce qu'ils ont voulu accepter de cette manière, le créancier

qui avait une hypothèque antérieure au décès a pu utilement l'inscrire depuis le décès sur les biens échus aux lots de ceux des héritiers qui ont accepté purement et simplement; car la succession, par rapport à eux, ne peut être assimilée à l'état d'un débiteur en faillite. En disant que les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation du défunt, l'article 2149 indique clairement que ces inscriptions ont effet vis à vis aussi des autres créanciers de la succession, pourvu, d'après l'article 2146, que la succession n'ait pas été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Or, si elle ne l'a été de cette manière que par certains héritiers seulement, ce ne doit être qu'à leur égard que l'article 2146 réclame son application, car il est vrai de dire, à l'égard des autres, que la succession n'a pas été acceptée sous bénéfice d'inventaire. En conséquence, pour la part de ces derniers dans la dette, l'inscription prise sur les immeubles échus à leurs lots aura tout son effet; mais elle n'en aurait aucun, à l'égard des autres créanciers de la succession, sur les biens échus aux lots des héritiers bénéficiaires, attendu que, d'après l'article 883, les autres héritiers seraient censés n'avoir jamais eu de droits sur ces mêmes biens.

85. Nous venons de parler d'un créancier qui avait une hypothèque antérieure au décès du débiteur, et qui l'a fait inscrire seulement depuis le

décès; mais il y a plus de difficulté quand il s'agit d'une inscription prise en vertu d'un jugement obtenu par un créancier de la succession contre les héritiers qui ont accepté purement et simplement, ou d'une hypothèque consentie par ces héritiers: cette hypothèque a-t-elle effet vis-à-vis des autres créanciers de l'hérédité? Il semble que oui, (sauf ce que nous allons dire tout à l'heure), car l'art. 2146 ne paraît point applicable, puisque la succession n'a pas été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Les héritiers étaient bien les vrais débiteurs; les biens leur appartenaient réellement, et l'article 2123 fait résulter l'hypothèque des jugemens, sans distinction entre le cas où ils ont été rendus contre le débiteur lui-même, et le cas ou ils l'ont été contre son héritier. Les autres créanciers du défunt sont également les créanciers des héritiers, et l'hypothèque est une juste cause de préférence sur les autres créanciers d'un même débiteur, à l'exception des privilégiés. La mort du débiteur dont la succession est vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, fixe sans doute l'état de ses créanciers, et l'article 2146 en est la preuve; mais cela ne peut se dire également du cas où la succession est acceptée purement et simplement, car alors le défunt a réellement un représentant.

Toutefois, la Cour de Rouen a jugé le contraire, par arrêt du 17 mars 1817, et sa décision a été confirmée par arrêt de rejet (1).

(1) *Voyez* Sirey, 1819-1-131.

Dans l'espèce, la succession avait été acceptée purement et simplement par deux héritiers majeurs, et bénéficiairement par un mineur.

Postérieurement au décès, des créanciers, porteurs de simples billets, obtinrent, contre les divers héritiers, des jugemens de condamnation; en vertu de ces jugemens ils prirent inscription sur les biens de la succession. Les biens furent ensuite vendus, et les créanciers se présentèrent à l'ordre comme créanciers hypothécaires, non pas, il est vrai, pour être colloqués pour le montant total de leurs inscriptions, mais pour l'être jusqu'à concurrence des deux tiers, attendu que la succession avait été acceptée purement et simplement pour les deux tiers, et que ce n'était que pour un tiers seulement que l'article 2146 devait, disaient-ils, recevoir son application à leur égard.

Le tribunal civil de Rouen rejeta leur prétention, et arrêt confirmatif en ces termes : « Attendu « que c'est une maxime de tous les temps, que la « mort fixe le sort des créanciers et l'état des biens « d'une personne décédée, et que dès ce moment « le droit de chaque créancier sur la succession « du défunt ne peut plus changer de nature au « respect des autres créanciers; qu'on ne trouve « au Code civil d'exception à cette maxime de « droit public, que dans les articles 2146 et 2149, « qui autorisent implicitement le créancier d'une « succession non acceptée sous bénéfice d'inven- « taire à faire inscrire depuis l'ouverture son titre

« de créance ; que l'hypothèque et l'inscription « sont d'ailleurs deux choses très distinctes ; que « l'hypothèque judiciaire résulte d'un jugement, « dans lequel la partie est dûment appelée, tan- « dis que l'inscription est une formalité qui peut « s'accomplir sans le débiteur, après son décès « comme avant ; qu'on ne peut, par analogie, « conclure du droit de s'inscrire sur une succes- « sion ouverte, le droit de s'attribuer sur elle une « hypothèque qui n'existait pas contre le défunt ; « qu'en accordant un point, le législateur n'a pas « concédé l'autre, et que s'il eût voulu les accor- « der tous deux, il n'aurait pas manqué de s'en « expliquer ; que si l'on érigeait en principe le « système des appelans, il en résulterait qu'après « une succession ouverte, le droit d'hypothèque « appartiendrait aux créanciers qui étant les plus « alertes, arriveraient les premiers dans le sanctuaire « de la justice, et deviendrait pour eux le prix « de la course, dernière circonstance dans laquelle « les créanciers du lieu de l'ouverture de la suc- « cession auraient un avantage de position insur- « montable au rapport des externes, en ce qu'ils « pourraient obtenir une hypothèque judiciaire « avant même que les porteurs d'effets de Marseille « et de Hambourg eussent connaissance de la mort « du débiteur commun ; et d'ailleurs que devien- « draient, dans ce cas, les créances à terme ? etc. »

Rejet du pourvoi par le motif que « c'est une « maxime de tous les temps et de tous les lieux que

« la mort fixe le sort des créanciers et l'état des « biens de la personne décédée, et qu'ainsi il n'est « pas au pouvoir des créanciers chirographaires « d'une succession, de se convertir en créanciers « hypothécaires. »

La Cour aurait probablement jugé de la même manière s'il se fût agi d'une hypothèque conventionnelle consentie par les héritiers purs et simples à un créancier de la succession, car la raison eût été la même : *in quoque judicio contrahimus.*

Mais, soit qu'il s'agisse d'une hypothèque judiciaire ou d'une hypothèque conventionnelle, il nous semble, nonobstant la généralité des termes de l'arrêt, que cette hypothèque doit avoir effet aussi vis-à-vis des autres créanciers de la succession, si ces créanciers n'invoquent pas le bénéfice de la séparation des patrimoines, et non pas pris eux-mêmes inscription dans les six mois du décès conformément à l'article 2111. Nous admettons bien qu'au moyen de ce bénéfice et de cette inscription, les autres créanciers du défunt peuvent écarter l'hypothèque, car celui qui l'a obtenue est un créancier de l'héritier pur et simple, quoiqu'originairement il fût seulement créancier du défunt; or, la séparation des patrimoines à effet vis-à-vis de tous les créanciers de l'héritier indistinctement, et le privilége existe indistinctement aussi, contre eux, au profit de tout créancier de la succession qui a pris inscription dans les six mois du décès. Mais en l'absence de la séparation des patrimoines et de

cette inscription, l'hypothèque dont il s'agit doit avoir effet, puisque celle que l'héritier aurait consentie au profit de l'un de ses propres créanciers produirait parfaitement le sien aussi à l'égard des créanciers du défunt. On ne voit pas pourquoi, en effet, ce créancier du défunt, qui est en même temps créancier de l'héritier par l'effet de l'acceptation pure et simple de la succession, serait d'une condition pire que le créancier personnel de l'héritier. Le Code ne dit point que le décès d'un débiteur fixe l'état de ses créanciers dans le cas où sa succession est acceptée purement et simplement, ainsi qu'il le dit implicitement par l'article 2146 quand la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire; et la précaution de la loi, de le dire, au moins implicitement, dans un de ces cas, démontre qu'elle n'a pas entendu qu'il en fût de même dans l'autre. Pourquoi le jugement obtenu contre l'héritier n'aurait-il pas le même effet que s'il avait été rendu contre le défunt lui-même, ou que s'il avait été obtenu par un créancier personnel de l'héritier? On n'en voit réellement pas la raison. Or, dans ces deux hypothèses, l'inscription aurait bien produit son effet. Les autres créanciers du défunt pouvaient aussi obtenir hypothèque, ils pouvaient du moins, au moyen d'une inscription prise dans les six mois du décès, prévenir l'effet de celle dont il s'agit, ce qui répond péremptoirement au raisonnement de la Cour de Rouen, que la préférence serait le prix de la course. Et d'ailleurs cette

préférence aurait pu être aussi le prix de la course du vivant du débiteur, pour parler le langage de l'arrêt, et il ne faut pas perdre de vue que *jura vigilantibus succurrunt.* Ainsi, suivant nous, l'inscription, dans l'espèce jugée par la Cour de Rouen, devait produire son effet pour la part des deux héritiers qui avaient accepté la succession purement et simplement, et sur les biens échus à leurs lots, en supposant que les autres créanciers du défunt n'avaient pas pris inscription dans les six mois du décès du débiteur.

86. D'après l'article 2147, tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand bien même cette différence serait marquée par le conservateur.

Avant le Code, l'inscription du matin primait celle du soir; mais on n'a pas voulu que le conservateur pût favoriser à son gré tel ou tel de ceux qui se présenteraient le même jour à son bureau pour requérir inscription; et cela lui serait facile, attendu qu'il n'est point tenu et qu'il ne lui est même pas toujours possible de faire l'inscription à l'instant même où elle est requise; seulement il doit la faire le même jour, car les registres sont arrêtés tous les jours.

Les créanciers inscrits le même jour venant par concurrence d'hypothèque, ils sont payés au marc

le franc l'un par rapport à l'autre, à moins, bien entendu, que l'un d'eux n'ait en sa faveur un privilége ou une hypothèque dispensée d'inscription.

Il résulte de notre article que si un créancier a pris inscription sur les biens d'un mari le jour du mariage, ou sur les biens d'un tuteur le jour de l'acceptation de la tutelle, il y aura concurrence entre lui et la femme, ou le mineur.

87. Si, au mépris des réglemens, le conservateur avait fait une inscription un jour légalement férié, cette inscription ne serait pas nulle pour cela, mais, d'après un avis du grand-juge ministre de la justice, exprimé dans une circulaire adressée aux procureurs du roi, elle ne daterait que du lendemain.

SECTION II.

Formalités de l'inscription et questions qui s'y rattachent.

SOMMAIRE.

88. *L'inscription peut être prise par un tiers même non muni de procuration, et au nom du créancier, comme par le créancier lui-même.*

89. *Il n'est pas nécessaire que le créancier, pour pouvoir requérir l'inscription, soit capable de contracter.*

90. *Les créanciers du créancier peuvent prendre, en son nom, l'inscription qu'il néglige de prendre; effet de cette inscription par rapport à eux.*

91. *Un cessionnaire de la créance le peut par la même raison; mais il ne suffit pas de représenter au conservateur l'acte de cession; il faut représenter le titre constitutif de l'hypothèque.*

92. *Il est utile toutefois de représenter aussi au conservateur l'acte de cesssion ou de délégation, et pourquoi.*

93. *S'il est nécessaire, pour que le cessionnaire de la créance puisse prendre l'inscription en son nom, qu'il ait signifié auparavant son transport au débiteur, ou qu'il le lui ait fait accepter par acte authentique?*

94. *Un délégataire du prix de vente, en prenant inscription en son nom, accepte par cela même la délégation.*

95. *Si, après qu'une cession de la créance a été dûment signifiée au débiteur, le cessionnaire peut prendre l'inscription au nom de ce dernier, comme en son propre nom?*

96. Quid *si, dans le cas où le cessionnaire a pris l'inscription en son nom, la cession vient à être annulée pour simulation, ou autre cause?*

97. *Espèce jugée par la Cour de cassation, où cette Cour s'est montrée fort sévère, suivant l'auteur.*

98. *Sens des expressions* l'original en brevet *employées dans l'article* 2148.

99. *Comment les créanciers d'un défunt qui n'ont pas de titres écrits, et qui veulent prendre inscription en vertu de l'article* 2111, *peuvent s'y prendre pour représenter un titre au conservateur?*

100. *Le créancier joint au titre deux borderaux, dont l'un est retiré par lui, et l'autre reste au bureau du conservateur; objets de ces borderaux.*

101. *Premières énonciations contenues dans les bordereaux. Si la créance appartient à une société en nom collectif, l'inscription peut être prise sous la raison sociale.*

102. *Si elle dépend d'une succession, l'inscription peut être prise sous le nom du défunt.*

103. *Cas où elle appartient à l'un pour la propriété, et à un autre pour l'usufruit.*

104. *Si l'indication exacte des prénoms du créancier dans l'inscription est substantielle, c'est-à-dire nécessaire pour la validité de l'inscription?*

105. *Si celle de sa profession est substantielle?*

106. *Si celle de son domicile est substantielle?*

107. *Si l'élection d'un domicile dans un lieu de l'arrondissement du bureau est de rigueur pour la validité de l'inscription ?*

108. *Enonciations relatives au débiteur; comme elles sont beaucoup plus utiles que celles relatives au créancier, elles sont prescrites avec beaucoup plus de rigueur.*

109. *Espèce jugée où l'inscription avait été prise* contre les héritiers *d'un tel, sous la seule désignation du défunt, indiqué seulement par son nom patronimique, sans addition de ses prénoms ni de sa profession ni de son domicile.*

110. *Si, dans le cas où l'immeuble se trouve avoir changé de main, l'inscription peut être prise indifféremment sur le nouveau propriétaire ou sur le débiteur de la dette?*

111. *L'inscription pour les hypothèques spéciales ne peut pas être valablement prise avant que le débiteur ait acquis un droit de propriété, au moins conditionnel, sur l'immeuble.*

112. *Enonciation de la date et de la nature du titre.*

113. *L'erreur commise dans l'énoncé de la date du titre ne rend pas nulle l'inscription lorsque cette erreur n'a pu nuire aux tiers.*

114. *Observations sur l'énonciation de la nature du titre dans l'inscription.*

115. *Espèce jugée par la Cour de Colmar.*

116. *Enonciation, dans les bordereaux et dans l'inscription, du capital de la créance et des accessoires, ou d'une évaluation pour les créances ou les droits indéterminés dans leur valeur.*

117. *Suite.*

118. *Suite.*

119. *L'inscription n'a effet que pour la somme qui y est mentionnée, quoique celle indiquée au titre constitutif de l'hypothèque fût supérieure : conséquences.*

120. *Le creancier peut comprendre dans son inscription les arrérages ou intérêts alors échus et non prescrits.*

121. *Les inscriptions et leurs renouvellemens n'interrompent pas*

plus la prescription pour les arrérages ou intérêts que pour le principal.

122. *Si le créancier peut comprendre dans son inscription les intérêts futurs pour plus de deux années et de l'année courante? S'il le peut du moins en vertu d'une convention portée dans l'acte constitutif de l'hypothèque?*

123. *Les frais des jugemens desquels résulte l'hypothèque peuvent être compris dans l'inscription.*

124. *Ainsi que les droits d'enregistrement de l'acte constitutif de l'hypothèque, si c'est le créancier qui les a payés, et ceux d'enregistrement d'un acte sous seing-privé qu'il a fait enregistrer pour assigner soit en paiement soit en reconnaissance d'écriture.*

125. *Ainsi que le coût de l'inscription elle-même.*

126. *L'inscription doit mentionner l'époque de l'exigibilité de la dette : loi du 4 septembre 1807 à ce sujet.*

127. *Si la créance est déja exigible au temps où l'inscription est prise, il n'est pas nécessaire de mentionner l'époque où elle l'est devenue; il suffit de déclarer qu'elle est exigible.*

128. *La mention de l'époque de l'exigibilité peut être faite par équipollence.*

129. *L'indication, dans l'inscription, d'une époque d'exigibilité plus rapprochée que celle mentionnée au contrat, ne vicie point l'inscription.*

130. *L'inscription pour les hypothèques conventionnelles doit contenir aussi l'indication de la nature et de la situation des biens affectés de l'hypothèque; observations sur ce point.*

131. *Cette formalité n'est pas nécessaire quand il s'agit d'une hypothèque légale ou judiciaire : à défaut de désignation spéciale, une seule inscription couvre tous les biens du débiteur situés dans l'arrondissement du bureau. Diverses observations sur ce point.*

132. *Si l'inscription prise en vertu d'hypothèque légale ou judi-*

ciaire frappe, comme l'hypothèque elle-même, les biens à venir aussi bien que les immeubles actuels?

133. Quid *si le créancier avec hypothèque légale ou judiciaire se borne à prendre inscription sur les biens que* possède actuellement le débiteur, *ou sur ceux* qu'il possédait au jour du jugement?

134. *S'il est nécessaire, pour que l'inscription prise en vertu d'hypothèque légale ou judiciaire, frappe aussi les biens à venir, que le creancier la prenne expressément aussi pour les biens à venir?*

135 *Comment peuvent se faire les inscriptions sur les biens d'une personne décédée.*

136. *Formalités des inscriptions pour les hypothèques légales ou judiciaires : texte de l'art.* 2153.

137. *Inscription prise par les agens de la faillite sur les biens du failli, dans l'intérêt de la masse des créanciers.*

138. *Remise de l'un des bordereaux au requérant après que l'inscription est faite.*

139. *Le conservateur peut faire lui-même l'inscription sur ses biens pour sa femme et pour le mineur dont il a la tutelle, et pour tout autre de ses créanciers.*

140. *S'il peut en faire une à son profit? S'il peut valablement delivrer un certificat négatif d'inscriptions le concernant? La première question résolue par l'affirmative, et la seconde par la négative.*

141. *Avis du Conseil d'état touchant le mode de rectification des irrégularités commises dans les inscriptions.*

142. *Du changement de domicile élu dans l'inscription.*

143. *Les frais d'inscriptions sont à la charge du débiteur, sauf stipulation contraire. Diverses observations sur ces frais et sur ceux de transcription.*

88. Nous allons parler d'abord des inscriptions autres que celles prises en vertu d'hypothèques lé-

gales, dont les règles sont tracées dans l'article 2153, que nous expliquerons plus bas.

Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, l'original en brevet, ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque (art. 2148.)

Développons cette première disposition de cet article 2148.

D'abord, la loi n'exige pas que le tiers qui requiert l'inscription pour le créancier, soit muni d'une procuration expresse, ou par acte; le titre de la créance pour faire inscrire, et dont il est porteur, suffit : il tient lieu de procuration; c'est d'ailleurs un mandat tacite.

89. Il n'est pas nécessaire, non plus, que le créancier qui requiert lui-même l'inscription, ou qui la fait requérir par un tiers, soit capable de contracter : un mineur, une femme mariée non autorisée, peuvent très bien la requérir; ils peuvent toujours faire leur condition meilleure.

De plus, les créanciers du créancier hypothécaire peuvent prendre inscription pour lui, en son nom, comme exerçant ses droits, en vertu de l'article 1166 du Code civil; mais le montant de la collocation de leur débiteur se distribue, comme chose mobilière, entre tous les créanciers saisis-

sans ou opposans jusqu'à la clôture de l'ordre, d'après l'article 778 du Code de procédure.

L'inscription, en ce cas, ne doit toutefois pas être prise au nom de celui qui la requiert, mais bien au nom du créancier qui a l'hypothèque, et dont on exerce ainsi les droits. C'est ce qui est expressément recommandé par les lettres ministérielles des 30 brumaire et 14 nivôse an XIII, et par une circulaire de la régie de l'enregistrement aux conservateurs des hypothèques, à la date du 3 pluviôse de la même année (1). Ces circulaires sont dans les vrais principes.

Ces instructions portent, de plus, et avec raison, que celui qui prend l'inscription pour son débiteur est obligé, comme le créancier lui-même, de représenter au conservateur l'original en brevet, ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque.

S'il ne l'a pas entre les mains, parce que le créancier ne veut pas, ou, par l'effet de quelque circonstance, ne peut pas le lui remettre, et qu'il s'agisse d'un jugement, il peut très bien s'en faire délivrer une expédition par le greffier, sans qu'il soit besoin pour cela d'une ordonnance de justice, mais à la charge des droits du greffier, qui ne peut s'y refuser, à peine de dépens, dommages et intérêts (art. 853, Cod. de procéd. Mais s'il s'agit d'un acte notarié, le

(1) Citées dans le Recueil de Sirey, tome 5, part. 2, pag. 200.

consentement de la partie, ou, à défaut, une ordonnance du président du tribunal, est nécessaire ; car, d'après l'article 23 de la loi du 25 ventôse an xi, sur le notariat, les notaires dépositaires des minutes ne peuvent délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayant droit, si ce n'est en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance, à peine de dommages-intérêts et d'une amende de cent francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois ; sauf néanmoins l'exécution des lois et réglemens sur le droit d'enregistrement, et celle relative aux actes qui doivent être publiés dans les tribunaux. Or, un créancier du créancier n'est point un ayant-cause de la partie dans le sens de cette loi, par conséquent une ordonnance du président du tribunal, rendue sur requête motivée, est nécessaire pour obtenir une expédition, si le créancier ne consent pas à ce que le notaire la délivre. Autrement, sous prétexte de vouloir prendre une inscription au nom de son débiteur réel ou prétendu, le premier venu pourrait facilement éluder la disposition de la loi de ventôse, et pénétrerait ainsi le secret des actes. Mais cet inconvénient n'existe pas quant aux jugemens, puisqu'ils sont au contraire prononcés publiquement.

91. Si un tiers, sans mandat et sans intérêt, peut faire faire l'inscription pour le créancier, à plus forte

raison, celui à qui la créance a été déléguée ou cédée le peut-il. Mais il ne suffit pas que le délégataire ou cessionnaire proprement dit représente au conservateur l'acte de délégation ou de cession, fût-il authentique, il faut y joindre le titre constitutif de l'hypothèque, ainsi qu'on l'a jugé en cassation le 4 avril 1810 (1); à moins toutefois que l'inscription actuelle ne se référât à une précédente où le titre constitutif de l'hypothèque serait énoncé et indiquerait cette précédente inscription par le n° et le *folio* du registre où elle est contenue, cas dans lequel elle serait également valable, suivant ce qu'a jugé la Cour de Paris, par arrêt du 15 janvier 1818 (2).

L'on a aussi regardé comme valable une inscription prise sur la représentation d'une signification d'huissier contenant *copie du titre constitutif de l'hypothèque*, dans un cas où d'ailleurs l'existence du titre n'était pas contestée et où le défaut de représentation de ce titre ne pouvait causer aucun préjudice au débiteur. Arrêt de cassation du 18 juin 1823 (3).

92. Et il n'est pas nécessaire de produire au conservateur l'acte de délégation ou de cession si l'inscription est faite au nom du délégant ou cédant, ainsi qu'elle peut l'être nonobstant la cession ou la délégation; mais il est utile de le faire, parce que le conservateur, qui serait censé ignorer la délé-

(1) Sirey, 10-1-218. — (2) Sirey, 18-2-257. — (3) Sirey, 23-1-337.

gation ou cession, pourrait ensuite opérer la radiation de l'inscription sur le seul consentement du cédant, si celui-ci voulait faire fraude au cessionnaire ou délégataire. Au lieu que le conservateur ne pourra pas opérer la radiation, si l'inscription, quoique prise au nom du cédant, fait mention de la cession ou de la délégation ; il faudrait aussi pour cela le consentement du cessionnaire ou du délégataire.

93. Tant que la cession n'a point été signifiée au débiteur, ou acceptée par lui dans un acte authentique, le cédant est encore réputé créancier par rapport au débiteur, et par rapport aux tiers (art. 1690 et 1691) : le débiteur pourrait encore payer valablement au cédant, de même que les créanciers de ce dernier pourraient valablement saisir-arrêter entre les mains du débiteur ; et un second cessionnaire, plus diligent que le premier à faire signifier son transport, ou à le faire accepter par le débiteur dans un acte authentique, serait préféré au premier ; enfin le cessionnaire ne pourrait saisir les immeubles du débiteur avant de lui avoir fait notifier son transport (art. 2214). D'après ces principes, qui sont incontestables, il semblerait que l'inscription, pour être valable dans ce cas, devrait être prise au nom du cédant, et non pas au nom du cessionnaire, qui n'est point encore saisi ; et c'est bien en effet ce qu'avait jugé la Cour de Paris, le 10 ventôse an XII (1)

(1) Sirey, 4-2-704.

mais cette Cour a décidé ensuite le contraire, le 13 ventôse an XIII (1); et la Cour de cassation, réformant un arrêt de la Cour de Nîme, a jugé dans ce dernier sens, le 25 mars 1816 (2). Il a été décidé spécialement, 1° que la règle portant que le cessionnaire n'est saisi qu'après signification du transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique, ne veut point dire que cette signification ou acceptation est nécessaire pour que le cessionnaire puisse prendre inscription hypothécaire en son propre nom; et 2° que, pour la validité de cette inscription, il suffit qu'elle indique le titre originaire du cédant; qu'il n'est pas nécessaire qu'elle indique aussi le titre particulier du cessionnaire, ou autrement dit l'acte de cession.

On a considéré, dans ce dernier cas, la cession comme ayant transporté la créance au cessionnaire, sans qu'il fût besoin, pour cela, de signification au débiteur. L'on a jugé que l'article 1690 était inapplicable à la cause, parce que, en disant que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport au débiteur, ou par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique, cet article a eu en vue seulement ceux qui pourraient avoir acquis des droits à la créance cédée, soit par l'effet de saisies-arrêts, soit par l'effet d'une autre cession; or, dans l'espèce, il ne s'agissait point de droits d'un tiers sur la créance cédée. Le

(1) Sirey, 5-2-556. — (2) Sirey, 16-1-233.

paiement que le débiteur aurait fait au cédant avant la signification du transport aurait sans doute été valable, d'après l'article 1691, mais il ne s'agissait pas non plus de cela. Il ne s'agissait pas davantage de saisie immobilière faite contre un tiers détenteur, ce qui aurait exigé, suivant l'article 2214, une notification de la cession à ce détenteur ; il s'agissait seulement d'une inscription prise, en son nom, par un cessionnaire qui, à tous autres égards, était devenu propriétaire de la créance, et avait pu, en cette qualité, prendre l'inscription en son nom, la créance cédée emportant hypothèque. Quoique, incontestablement, l'acquéreur des biens fût un tiers, considéré d'une manière générale, néanmoins, par rapport au point contesté, la validité de l'inscription, ou, ce qui revient au même, la qualité de créancier dans la personne du cessionnaire, il était vrai de dire que cet acquéreur n'était pas un tiers, étant l'ayant-cause du débiteur ; en sorte que le cessionnaire, par le seul fait de la cession, était devenu créancier par rapport à lui comme par rapport au débiteur lui-même. D'ailleurs l'acquéreur avait été tout aussi bien averti de l'existence de l'inscription, que si cette inscription eût été prise au nom du cédant, supposé encore propriétaire de la créance ; il n'était donc point dans la classe des personnes que l'article 1690, sous la dénomination générique de *tiers*, a pu avoir en vue ; alors le principe qu'entre le cédant et le cessionnaire, la créance est transportée à ce dernier par le seul fait du con-

sentement, exerçait toute sa force et régissait seul la cause. L'inscription n'était qu'un acte conservatoire des intérêts de celui-là seul qui avait intérêt au moment où elle était prise, et au nom duquel elle l'était.

94. Et s'il s'agit d'une délégation faite, par exemple, par un vendeur à son créancier, auquel il délègue tout ou partie du prix de la vente par le contrat, même en l'absence de ce créancier, il ne faut pas douter que ce dernier, en représentant au conservateur l'expédition du contrat de vente ou même l'original sous seing-privé qui la constaterait, ne puisse prendre l'inscription du privilége en son nom, quoiqu'il n'eût pas notifié l'acceptation de la délégation soit à l'acheteur soit au vendeur lui-même; car, en prenant l'inscription, il accepte par cela même la délégation, et d'après l'article 1121, il n'y a plus lieu à la révoquer.

On lit toutefois dans un des *considérans* d'un arrêt de rejet du 21 février 1810 (1), « que l'inscrip-« tion prise par un délégataire doit être *précédée* « *de l'acceptation de la délégation*, pour former le « titre nécessaire à la validité de l'inscription prise « au nom de l'inscrivant. » Cela ne nous paraît pas nécessaire d'après l'article 1121, qui n'exige qu'une acceptation quelconque de la part du tiers au profit duquel la stipulation est faite, lorsqu'elle est,

(1) Sirey, 1810-1-209.

comme dans l'espèce, la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre; or, en prenant l'inscription, et en son nom, évidemment le délégataire accepte la délégation.

95. Mais quand une cession a été signifiée au débiteur, ou acceptée par lui, l'inscription prise par le cessionnaire peut-elle être prise indifféremment en son nom ou au nom du cédant? Il serait plus régulier qu'elle le fût au nom du cessionnaire, qui est maintenant le véritable créancier par rapport à tous. Cependant on ne doit pas rétorquer contre lui une qualité qui est toute dans son intérêt; il a pu se regarder comme *procurator in rem suam* du cédant, d'autant mieux qu'en principes purs, il n'est pas autre chose. Selon la rigueur des principes, les créances ne sont pas comme le droit de propriété : la propriété s'aliène d'une manière absolue, sans qu'il en reste rien dans la main de l'aliénateur; mais les droits ou créances restent attachés à la personne du créancier : *nomina ossibus nostris inhærent;* seulement *l'utilité* de la créance peut passer à un tiers par l'effet d'une cession, ou, ce qui revient au même, d'un mandat pour en toucher le montant, et dans l'intérêt de ce tiers, qui est alors un *procurator in rem suam.* Le cessionnaire peut donc se considérer sous ce point de vue en prenant l'inscription au nom du cédant; ce qui n'empêchera pas, du reste, s'il y a lieu, les créanciers de ce cessionnaire de saisir la créance.

96. Mais *quid* si, dans le cas où le cessionnaire a pris l'inscription en son nom, la cession vient ensuite à être annulée pour cause de simulation, ou autre cause : l'inscription profitera-t-elle à celui qui avait fait cette cession? Le tribunal de première instance d'Agen avait jugé pour l'affirmative dans une espèce où la cession fut dans la suite reconnue simulée, à la demande des héritiers du cédant, et, comme telle, annulée dans leur intérêt. La question était née, il est vrai, au sujet d'une inscription prise sous la loi du 11 brumaire an VII, mais cette circonstance était indifférente. La Cour royale de la même ville, par arrêt du 14 août 1810, réforma le jugement, par ces motifs : « 1° attendu qu'en droit l'inscription n'étant que l'accessoire du titre en vertu duquel elle est prise, si ce titre est nul, elle tombe avec lui, et que d'ailleurs il implique que ce qui est nul puisse jamais produire effet au profit de qui que ce soit; 2° attendu qu'en fait, les cessions qui ont servi de fondement aux inscriptions dont il s'agit ont été reconnues simulées et faites en fraude de la loi du 17 nivôse an II, et, comme telles, nulles et sans effet. »

Mais la Cour de cassation a cassé cette décision, par arrêt du 15 juin 1813 (1). Voici les termes de l'arrêt qui, selon nous, n'ont rien de bien concluant : « Vu les articles 17 et 23 de la loi du 11 « brumaire an VII, attendu qu'en fait les cession-

(1) Sirey, 1813-1-376.

« naires ont pris régulièrement inscription, et en « vertu des titres des créances, et en vertu des « actes de cession qui leur en avaient été consentis; « attendu qu'en droit tout cessionnaire dont le ti- « tre n'est vicié d'aucune nullité absolue est ré- « putée propriétaire de la créance cédée tant que « son titre n'est pas anéanti, et qu'en conséquence « pendant que ce titre subsiste, il a qualité pour « requérir au bureau des hypothèques inscription « de la créance qui lui a été transportée.

« Que si, postérieurement à cette inscription, la « cession est reconnue nulle pour cause de simula- « tion, ce n'est là qu'une nullité relative, dont le « débiteur de la créance ou ceux qui le représen- « tent ne sauraient tirer avantage (1); qu'en effet, « l'inscription d'une créance n'étant qu'un acte « conservatoire qui n'ajoute rien à l'obligation du « débiteur, et qui d'ailleurs est plus spécialement « encore dans l'intérêt de la conservation de la « créance que dans l'intérêt personnel de l'inscri- « vant (2), il doit importer peu au débiteur que, « par un événement ultérieur quelconque, cette « créance rentre dans l'hérédité du créancier ori- « ginaire (3) *avec tous les actes conservatoires qui*

(1) Dans l'espèce, c'était contre un tiers détenteur des biens que les héritiers du prétendu cédant exerçaient l'hypothèque, au moyen de l'inscription prise par le cessionnaire simulé, et au nom de celui-ci.

(2) Cette considération est vraiment bien frivole, car la conservation de la créance n'a d'importance que parce qu'elle est dans l'intérêt de l'inscrivant.

(3) Elle n'était jamais sortie de son patrimoine, ainsi que nous allons

« *ont été faits dans l'intervalle;* d'où il suit que la « Cour royale d'Agen, en annulant les inscriptions « dont il s'agit, a violé les articles 17 et 23 précités « de la loi du 11 brumaire an VII; par ces motifs la « Cour casse, etc. »

Nous ne croyons pas le moins du monde que ces articles ait été violés par la Cour d'Agen. L'inscription devait être prise au nom du créancier; elle devait énoncer, comme d'après l'article 2148 du Code civil, les « nom, prénom, profession et do- « micile *du créancier*, et élection de domicile pour « lui dans l'étendue du bureau. » Or, en fait, elle s'est trouvée avoir été prise par un individu et au nom d'un individu qui n'était point créancier; car, quoiqu'ait dit l'arrêt de cassation, il n'y a pas de nullité plus radicale que celle qui est fondée sur le défaut de cause, ou la simulation de cause: l'article 1131 du Code civil porte expressément que « l'obligation sans cause, ou *sur une fausse cause,* « ou sur une cause illicite, ne peut produire aucun « effet. » Une telle obligation ne peut pas même être ratifiée; le transport dont il s'agissait n'a donc jamais pu rendre créancier le cessionnaire simulé: la nullité n'était pas simplement relative, comme l'a dit la Cour, elle était absolue, radicale; elle empêchait qu'il y eût réellement transport, et

---

le démontrer, et, de cette manière, l'inscription a réellement été prise au nom de celui qui n'était point créancier; tandis que la loi de brumaire, ainsi que le Code civil, voulait qu'elle fût prise au nom du créancier.

le jugement qui l'a prononcée étant simplement *déclaratif* du fait que l'acte de cession avait été fait sans cause réelle, et par conséquent qu'il n'avait rien transporté, c'est mal à propos, selon nous du moins, que la Cour de cassation dit que celui qui avait pris l'inscription, et en son nom, avait alors qualité pour la prendre, parce qu'il était cessionnaire tant que son titre n'était pas anéanti; non, il n'était point cessionnaire: son titre n'a jamais existé avec effet. Les jugemens *rescisoires* détruisent les qualités qu'attribuent faussement les actes, et ce n'est pas seulement pour l'avenir, c'est dès le principe. D'ailleurs, en admettant qu'au temps où l'inscription a été prise, ce faux cessionnaire eût qualité pour la prendre, cela n'était toujours vrai que d'une manière conditionnelle, c'est-à-dire qu'autant qu'il conserverait cette qualité; or, précisément elle lui a été enlevée, et il est résulté de là que l'inscription, contrairement au texte précis de l'article 17 de la loi de brumaire, a énoncé un nom qui n'était point du tout celui du créancier; en sorte que, suivant nous, c'est la Cour de cassation elle-même, et non celle d'Agen, qui a violé cet article.

97. La Cour de cassation s'est montrée bien plus sévère dans l'espèce suivante. Elle a jugé, par arrêt du 16 mars 1813 (1), et de cassation, que, dans le cas de subrogation conventionnelle au privilége du

(1) Sirey, 1813-1-222.

vendeur, et au profit d'un prêteur de deniers pour le payer, il n'avait pas suffi, pour conserver le privilége, d'avoir inscrit le titre portant obligation de faire emploi des deniers et promesse de subroger; qu'il aurait fallu, de plus, inscrire l'acte qui constatait l'emploi des deniers (c'est-à-dire la quittance délivrée par le vendeur), parce que, a dit la Cour, c'est réellement *la quittance* qui donne la subrogation. Nous pensons, au contraire, et M. Delvincourt partageait notre opinion, qu'il suffit, en pareil cas, de représenter au conservateur le titre originaire de la créance à laquelle l'inscrivant est subrogé : l'article 2148 ne demande pas autre chose quant à ce point. La quittance, quoiqu'en ait dit la Cour de cassation, n'est pas ce qui donne la subrogation; elle la constate seulement : c'est la *convention* qui confère réellement la subrogation, aussi vient-elle du débiteur, et non du créancier signataire de la quittance.

Cette décision ne s'accorde d'ailleurs point avec l'arrêt de la même Cour du 25 mars 1816, dont nous avons parlé plus haut, qui a jugé que, pour la validité d'une inscription hypothécaire prise par un cessionnaire, en son nom, et qui n'avait pas même encore fait signifier son transport, il suffisait qu'il eût énoncé le titre du cédant, sans qu'il fût nécessaire d'indiquer le titre particulier du cessionnaire. Car, un subrogé a les droits d'un cessionnaire, du moins généralement, et celui dont il s'agissait dans l'espèce ci-dessus n'avait pu prendre in-

scription comme subrogé à telle créance, sans énoncer dans son inscription cette même créance, et il l'avait effectivement énoncée.

98. Pour opérer l'inscription, le créancier, par lui-même ou par un tiers, représente au conservateur l'original en brevet, ou une expédition authentique du jugement, ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque. L'article 17 de la loi du 11 brumaire an VII voulait pareillement que le créancier, soit par lui-même, soit par un tiers, représentât l'original en brevet, ou une expédition du titre. Le motif de la loi est de donner aux tiers le moyen de s'assurer si le titre est susceptible de conférer hypothèque. Mais ces mots, *original en brevet*, donneraient à entendre, 1° qu'on ne peut prendre inscription qu'en vertu d'actes notariés, et 2° que les notaires peuvent recevoir en brevet, c'est-à-dire sans en garder minute, les conventions emportant hypothèque ; et l'une et l'autre de ces propositions seraient fautives.

Quant à la première, il est incontestable que, en matière de privilége, on peut prendre inscription en vertu d'actes non notariés : par exemple, le vendeur d'immeubles par acte sous seing-privé peut prendre inscription sur la seule représentation de son titre ; le copartageant par acte sous signature privée le peut également, ainsi que le créancier chirographaire qui veut faire usage de la séparation des patrimoines. Et quoique le privilége du copar-

tageant ou du créancier de la succession n'eût pas été inscrit dans le délai prescrit, et qu'ainsi il fût dégénéré en simple hypothèque (art. 2113), cela n'empêcherait point que l'inscription ne pût s'en faire sur la seule représentation de l'acte sous signature privée.

Quant à la seconde proposition, nous avons démontré au tome précédent, n° 357, qu'elle serait pareillement fautive, et en opposition à l'article 20 de la loi du 25 ventôse an XI, qui prescrit aux notaires de garder minute des actes qu'ils reçoivent, sans faire d'exception pour les conventions d'hypothèque, lesquelles, au contraire, sont des actes solennels et qui demandent que leur existence soit assurée le plus possible, dans l'intérêt des tiers comme dans celui des parties elles-mêmes. Par *original en brevet*, on a donc voulu parler du titre lui-même, quand c'est un acte sous seing-privé, et ça été pour écarter les copies de ce titre.

Cependant si l'acte sous seing-privé a été déposé chez un notaire, l'inscription peut être prise d'après une expédition ou copie qui en est délivrée par le notaire. Ainsi, par exemple, dans le cas d'un testament olographe, dont le dépôt a été ordonné chez un notaire par le président du tribunal, conformément à l'article 1007, les légataires qui veulent prendre inscription sur les biens de la succession, soit en vertu de l'article 1017, soit en vertu de l'article 2111, ne peuvent pas représenter au conservateur le testament lui-même, puisqu'il doit demeurer en

dépôt chez le notaire, mais ils ont le droit de s'en faire délivrer une copie par le notaire, chacun en ce qui le concerne, et l'inscription sera faite sur la présentation de cette copie.

De plus, nous avons vu que, d'après l'arrêt de cassation du 18 juin 1823, cité plus haut, cette disposition de l'article 2148, qui prescrit la représentation, au conservateur, de l'original en brevet ou d'une expédition du titre constitutif de l'hypothèque ou du privilége, n'est pas tellement de rigueur qu'elle ne puisse être exécutée par équipollence, puisque cette Cour a jugée valable l'inscription prise sur la représentation d'une signification d'huissier contenant, il est vrai, copie du titre, mais copie qui n'émanait pas d'un notaire, dans un cas toutefois où le défaut de représentation du titre n'avait causé ni pu causer au débiteur, ou à des tiers, aucun préjudice.

Et il est arrivé fréquemment que des inscriptions ont été prises, en vertu de jugement, sur la minute même du jugement, et non pas sur la représentation d'une expédition, ainsi que l'article 2148 l'exige dans les termes. *Voyez*, à cet égard, ce que nous avons dit au tome précédent, en parlant des hypothèques judiciaires, n° 338, où nous citons un arrêt de la Cour de Riom et un de la Cour de Rouen, qui ont déclaré ces inscriptions valables. Elles n'étaient même attaquées que parce que le débiteur avait été condamné par défaut, et qu'il prétendait que le jugement n'était point exécutoire durant le

délai de l'opposition, et par conséquent, suivant lui, que le créancier ne devait pas prendre inscription durant ce délai ; qu'il ne le devait pas surtout avant d'avoir fait signifier le jugement.

99. Beaucoup de créanciers d'un défunt qui veulent user du bénéfice de la séparation des patrimoines, et prendre, en conséquence, inscription sur les biens de la succession en vertu de l'article 2111, n'ont pas ce qu'on appelle de *titre*, d'acte, c'est-à-dire de preuve écrite de leurs créances ; tels sont notamment beaucoup de fournisseurs et d'ouvriers (1) : comment doivent-ils agir à cet effet ? obtenir jugement contre l'héritier ? mais l'exception dilatoire que donne à celui-ci le droit de faire inventaire et de délibérer leur enlèverait la majeure partie du temps utile qui leur est fixé pour acquérir et conserver leur privilége, et souvent même ce temps en serait entièrement absorbé, et au-delà. Former une demande en séparation des patrimoines ? mais avant qu'il y fût statué, il s'écoulerait souvent aussi plus ou moins de temps, ce qui pourrait surtout être très funeste, aux créanciers éloignés, qui n'auraient connu le décès qu'au bout d'un certain temps, et cette demande ne leur donnerait pas par elle-même un titre au moyen duquel ils pourraient prendre l'inscription, et le Code dit qu'il faut en représenter un au conservateur. Aussi nous pen-

(1) Mais comme certains fournisseurs ont un privilége dispensé d'inscription (art. 2101 et 2107), la question, à leur égard, ne présente pas le même intérêt.

sons qu'en pareil cas, et à l'imitation de ce qui a lieu en matière de saisie-arrêt lorsque celui qui se propose de saisir n'a pas de titre, les créanciers pourraient présenter requête au président du tribunal de l'ouverture de la succession, pour obtenir la permission de prendre inscription sur les biens du défunt, pour l'exercice de leur privilége; dans la requête ils réclameraient le bénéfice de la séparation des patrimoines. Le président du tribunal rendrait une ordonnance par laquelle il fixerait provisoirement la somme, comme dans le cas de saisie-arrêt, et l'inscription pourrait être valablement prise sur la production de cette ordonnance. Puisque le Code accorde un privilége à ces créanciers, il veut par cela même qu'ils puissent l'exercer; or, à défaut de règles spéciales tracées par la loi pour ce cas, la voie d'analogie conduit à l'adoption du moyen que nous venons d'indiquer.

100. Le créancier, ou celui qui prend pour lui l'inscription, joint à l'acte qu'il présente au conservateur, deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre (ou sur le titre original lui-même, quand c'est un acte sous seing-privé, ainsi qu'on vient de voir que cela peut avoir lieu en certains cas), et qui contiennent les mentions ci-après.

Ces bordereaux ont un double objet : premièrement, de garantir aux créanciers que l'inscription sera prise conformément aux énonciations faites

par lui dans les bordereaux, sinon le conservateur serait responsable des omissions préjudiciables; et secondement, de mettre le conservateur lui-même à l'abri des réclamations du créancier, dans le cas où l'inscription serait irrégulière, et qu'elle serait néanmoins conforme au contenu des bordereaux. Aussi un de ces bordereaux est-il rendu au créancier, après l'inscription faite, et l'autre reste entre les mains du conservateur.

Mais ils ne sont point nécessaires pour la validité de l'inscription; en sorte que, quand bien même le conservateur, par supposition, aurait fait l'inscription sans bordereaux, cette inscription ne serait pas moins bonne, si elle contenait d'ailleurs les énonciations voulues par la loi; et par conséquent aussi l'irrégularité dans les bordereaux, ou l'un d'eux, serait indifférente, si l'inscription elle-même était régulière; tandis qu'au contraire l'inscription serait nulle si elle était irrégulière, quoique les bordereaux fussent parfaitement réguliers; sauf, dans ce cas, le recours du créancier contre le conservateur. Les tiers, en effet, ne connaissent ou ne sont censés connaître que l'inscription, et quand cette inscription se trouve nulle, le bénéfice de la nullité peut être invoqué par eux. En vain leur dirait-on qu'ils n'ont pas dû compter sur une nullité, en traitant avec le débiteur, car si ce raisonnement était fondé, la loi n'aurait pas de sanction dans les formalités qu'elle a prescrites pour les inscriptions. Mais, d'un autre côté, le conser-

vateur doit réparer le préjudice qu'il a causé, par sa faute, au créancier dont l'inscription se trouve sans effet.

101. Les bordereaux contiennent,

1° Les nom, prénom, domicile du créancir, sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau.

S'il s'agit d'une créance appartenant à une société en nom collectif, elle peut valablement être inscrite sous la raison sociale; il n'y a pas besoin de faire mention des noms, prénoms et domiciles des associés (1).

102. Et si la créance dépend d'une succession, l'inscription peut être prise au nom de la succession d'un tel, ou au nom des héritiers pris collectivement, par conséquent sans indication de leurs noms et prénoms, mais bien comme héritiers d'un tel, dénommé comme le veut l'article 2148, par argument *à fortiori* de l'article 2149; car il est bien moins important pour les tiers de connaître exactement le créancier que le débiteur (2).

---

(1) Arrêt de la Cour de Paris du 15 avril 1809, et arrêt de rejet du 1er mars 1810, dans une autre affaire (Sirey, 10-2-67, et 10-1-180).

(2) *Voyez*, en ce sens, les arrêts de la Cour de Paris du 19 mars 1808 (Sirey, 8-2-127); du 15 février 1809 (Sirey, 9-2-208); et de rejet, du 15 mai 1809 (*ibid.*, 10-1-22). Il paraît cependant que le contraire avait été jugé par arrêt du 7 septembre 1807 (Sirey, 8-1-92); mais l'inscription donnait aussi une fausse date au titre qui en formait la base.

Il n'y aurait même, à cet égard, aucune distinction à faire entre le cas où la succession serait partagée et que la créance serait entrée en totalité dans le lot d'un seul des héritiers, et le cas contraire. En effet, dans le premier, l'héritier, comme nous l'avons dit bien des fois dans le cours de cet ouvrage (1), est cessionnaire des parts de ses co-héritiers dans la créance, et on vient de voir que l'inscription peut être prise au nom du cédant comme au nom du cessionnaire lui-même; or, prise au nom des héritiers d'un tel, d'une manière collective, elle serait par cela même prise au nom des cédans.

103. Si la créance appartient à une personne pour la propriété seulement, et à une autre pour l'usufruit, l'inscription prise par l'une ou par l'autre sera valable pour la propriété et pour l'usufruit, pourvu que les mentions relatives à chacune d'elles aient été faites; car un tiers peut, d'après l'article 2148, prendre inscription sans avoir de mandat formel à cet effet; il agit *tanquam negotiorum gestor*, parce que ce n'est là qu'un simple fait, et non une stipulation. Mais nous pensons qu'il faut y mentionner les noms des deux intéressés, sinon l'inscription n'aurait effet que pour la conservation du droit de celui qui l'aurait prise en son nom.

104. Quant aux prénoms du créancier, il a été

(1) *Voyez* notamment tome XI, n° 274.

jugé que l'inscription dans laquelle il était désigné sous d'autre prénoms que ceux qu'il avait véritablement, n'était pas moins valable, dans des cas où il n'y avait d'ailleurs aucune incertitude sur l'identité du créancier (1). Et c'est avec raison, car qu'importe aux tiers, créanciers ou acquéreurs, que celui au nom duquel l'inscription a été prise porte tel prénom au lieu de tel autre? ils n'ont toujours dû traiter avec le débiteur que eu égard à une inscription qui leur était connue, ou qu'ils pouvaient connaître.

L'acquéreur des biens, en effet, n'en fera pas moins valablement au domicile élu dans l'inscription, et sous les énonciations qu'elle renferme, toutes les notifications prescrites pour la purge des hypothèques, et les autres créanciers, hypothécaires ou non, seront toujours à même, lors de l'exercice de celle dont il s'agit, de la combattre, si elle n'est pas réelle et bien fondée. Cela sera aussi facile au débiteur lui-même : il pourra assigner l'inscrivant au tribunal du domicile élu, et sous les indications faites dans l'inscription, pour en obtenir la main-levée, si celui qui l'a prise ou fait prendre n'est point réellement la personne qui avait le droit de la prendre, ou si, ce qui revient au même, personne n'avait ce droit.

---

(1) Rouen, 14 novembre 1808 (Sirey, 9-2-286); arrêt de rejet du 15 février 1810 (*ibid.*, 10-1-179); et Bordeaux, 8 février 1811 (*ibid.*, 11-2-252).

105. Il en n'est de même, et par les mêmes motifs, de l'omission de la profession du créancier; l'inscription n'est pas nulle pour cela, a dit la Cour de cassation dans son arrêt du 1er octobre 1810 (1). Le débiteur n'a pu se méprendre et ne s'est en effet point mépris sur la personne de celui qui a pris ou fait prendre l'inscription. L'énonciation de la profession du créancier, dit l'arrêt, bien que prescrite par l'article 2148, n'est néanmoins pas une formalité substantielle, de l'omission de laquelle doive résulter la nullité, puisque la loi ne l'a pas prononcée et que l'intérêt des tiers ou du débiteur ne s'en trouvait réellement point compromis. En conséquence, elle a cassé une décision de la Cour de Besançon qui avait vu, dans l'omission de cette mention, la violation d'une formalité essentielle à la validité de l'inscription.

Il en doit être ainsi, et par la même raison, du cas ou l'inscription attribue au créancier une profession, tandis qu'il en avait une autre, ou n'en avait alors pas du tout.

106. Le défaut d'indication du domicile réel du créancier dans l'inscription en entraîne-t-elle la nullité, encore qu'il y ait domicile élu? La question a été jugée diversement (2). Pour nous, nous ne sau-

---

(1) Sirey, 10-1-383.

(2) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Montpellier, et celui de rejet du 6 juin 1810, dans le Recueil de Sirey, année 1810, part. 1, pag. 290. Ils ont jugé nulle l'inscription.

La Cour de Paris, au contraire, l'a regardée comme valable, par

rions voir là l'omission d'une formalité substantielle, car, au moyen de l'élection d'un domicile dans un lieu du bureau, et que doit contenir l'inscription, l'intérêt, soit des tiers, soit du débiteur, ne peut souffrir aucune atteinte de cette omission, toutes les significations pouvant être valablement faites au domicile élu. Ce n'est d'ailleurs que pour cela que l'élection est prescrite.

Il est bien vrai que, par des circulaires des 21 juin et 5 juillet 1808 (1), dont nous parlerons encore plus bas, les ministres de la justice et des finances ont décidé que le jugement portant radiation d'une inscription hypothécaire doit être signifié au domicile réel de l'inscrivant, et non au domicile élu dans l'inscription, s'il n'est pas signifié à personne; que la signification faite à ce dernier domicile est insuffisante, soit pour faire courir le délai de l'appel, soit pour opérer la radiation : d'où il suivrait que l'indication du domicile réel du créancier dans l'inscription serait d'un grand intérêt pour le débiteur, pour pouvoir y faire signifier le jugement de radiation qu'il viendrait à obtenir. Mais cette décision des ministres n'a pas d'autre autorité que celle d'une simple opinion personnelle, et nous ne craignons pas de le dire, cette opinion est bien mal fondée; car l'article 2148, en prescrivant l'élection de domicile dans un lieu de l'arrondissement

son arrêt du 9 juin 1814 (Sirey, 1815-2-237). Elle avait jugé la même chose le 16 février 1809, et le 9 août 1811 (Sirey, 9-2-108, et 12-2-3).

(1) Qui se trouvent dans le Recueil de Sirey, 1810-2-499.

du bureau, a eu précisément pour but, comme nous venons de le dire, d'éviter au débiteur et aux tiers la peine de faire les significations au domicile réel du créancier, qui peut changer d'un moment à l'autre, sans qu'ils aient connaissance du nouveau. L'art. 2156 veut que les exploits introductifs des instances auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu, soient signifiés à la personne du créancier ou au domicile élu sur le registre des inscriptions : donc il en doit être de même de la signification des jugemens rendus dans ces mêmes instances. D'ailleurs, l'article 111 du Code civil ne fait aucune distinction ; il porte expressément que toutes les significations que pourra entraîner l'exécution de l'acte qui contient le domicile d'élection, pourront être faites à ce domicile (1). Sans doute le délai pour interjeter appel d'un jugement définitif et contradictoire ne court, d'après l'article 443 du Code de procédure, que du jour de la signification à personne ou domicile, et la signification a aussi dû être faite auparavant à l'avoué, (art. 147 *ibid*) ; et c'est une différence d'avec les jugemens interlocutoires, dont la signification à l'avoué seulement fait courir le délai d'appel; mais il ne résulte pas de là que, faite au domicile élu, elle ne ferait pas courir ce délai ; au contraire, elle le fait très bien courir : seulement

(1) *Voyez*, au surplus, deux arrêts de la Cour de Paris, l'un du 26 août 1808, et l'autre du 17 juillet 1815, rapportés, le premier, dans Sirey, année 1809, part. 2, pag. 19, et l'autre dans le même Recueil, année 1814, part. 2, pag. 107. Ils confirment notre opinion.

il faudrait une élection de domicile autre que celle qui a lieu de droit chez l'avoué, car cette dernière finit avec le procès, et l'on a pensé que l'avoué pourrait mettre quelque négligence à faire connaître le jugement à la partie condamnée. Or, dans l'espèce, il y en a une autre, celle qui est indiquée dans l'inscription. Ainsi, ni le débiteur ni les tiers ne pouvant réellement éprouver aucun préjudice de l'omission, dans l'inscription, du domicile réel du créancier, nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'annuler l'inscription pour cette seule irrégularité : la formalité, bien que prescrite, n'est point substantielle, suivant nous du moins.

107. Mais on doit, selon nous, regarder comme substantielle, l'élection d'un domicile dans un lieu de l'arrondissement du bureau, lors même que le créancier demeurerait de fait dans l'étendue de ce bureau ; car l'article 2148 ne fait pas de distinction à ce sujet. La jurisprudence des tribunaux offre toutefois des monumens pour et contre sur le point de savoir si cette formalité est substantielle, mais elle paraît néanmoins formée dans le sens de notre opinion (1).

---

(1) La Cour de Metz a jugé que la formalité de l'élection de domicile dans un lieu de l'arrondissement du bureau n'est point substantielle, et par conséquent que son omission n'entraîne pas la nullité de l'inscription ; arrêt du 2 juillet 1812 (Sirey, 12-2-388).

Au contraire, la Cour de Douai a jugé que la formalité est substantielle ; arrêt du 7 janvier 1819 (Sirey, 20-2-99) ; et la Cour de cassation, confirmant un arrêt de la Cour d'Agen, a pareillement décidé que cette formalité doit être regardée comme substantielle : arrêt du 2 mai 1816

Cette élection est en effet bien autrement utile que la simple indication du domicile réel du créancier, puisque c'est au domicile élu que les actes et les procédures auxquels l'inscription pourra donner lieu, devront être signifiés, et que d'ailleurs le domicile réel peut venir à changer d'un moment à l'autre sans que les tiers en aient connaissance, non plus que le débiteur lui-même, tandis que le domicile élu ne pourra être changé qu'au moyen d'une autre élection.

108. La seconde formalité prescrite par l'article 2148 consiste dans l'énonciation des nom, prénom et domicile du débiteur, sa profession s'il en a une, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer, dans tous les cas, l'individu grevé d'hypothèque.

Ces énonciations sont généralement regardées comme substantielles, et avec raison, car il importe aux tiers de bien connaître l'individu grevé d'hypothèque, afin de ne traiter avec lui que eu égard aux charges qui pèsent sur les biens qu'il veut leur donner pour gage. Ces énonciations sont assurément d'un bien plus grand intérêt pour eux, que celles relatives au créancier.

109. Néanmoins, par arrêt de rejet du 2 mars 1812 (1), il a été décidé que l'inscription prise

(Sirey, 16-1-245). L'espèce, il est vrai, était née sous la loi de brumaire, mais cette circonstance était indifférente quant à la question.

(1) Sirey, 12-1-257.

contre les héritiers d'un tel, sous la seule désignation du défunt, était valable, encore qu'on n'eût indiqué, dans l'inscription, que le nom patronimique de ce dernier, sans ajouter ni prénom, ni profession, ni domicile. Dans l'espèce, l'inscription avait été prise *contre les héritiers Richelieu*, et cette famille a eu plusieurs branches. La Cour s'est déterminée par les motifs suivans : « Attendu que le n° 2 « de l'article 2148, après avoir dit que les borde- « reaux pour une inscription contiendront les nom, « prénom, domicile du débiteur, et sa profession, « s'il en a une connue, admet, comme équipollente, « une désignation individuelle, telle que le conser- « vateur puisse reconnaître et distinguer, dans tous « les cas, l'individu grevé d'hypothèque; qu'il ré- « résulte de la construction grammaticale de la phrase, « ainsi que des motifs qui ont fait autoriser une dé- « signation équipollente, qu'elle n'a pas par consé- « quent *uniquement pour objet de suppléer l'indica-* « *tion de la profession du débiteur;* qu'ainsi, dans « l'espèce, l'arrêt dénoncé a pu, en faisant une juste « application des articles 2148 et 2149, *juger en* « *fait*, d'après les circonstances particulières, qu'il « y avait équipollence, et désignation suffisante du « débiteur dans l'inscription prise par les défen- « deurs. »

Cet arrêt a toutefois été rendu après plusieurs délibérés et un partage d'opinions (1).

---

(1) *Voyez* aussi l'arrêt du 17 novembre 1812, pareillement de rejet (Sirey, 13-1-364), et celui du 25 novembre 1813 (Sirey, 14-1-44.)

Quoiqu'il en soit, lorsque l'inscription est prise sur les biens d'une personne décédée, *sous la simple désignation du défunt*, ainsi que l'article 2149 autorise à le faire, il faut se conformer au n° 2 de l'article 2148, en ce qui touche les mentions ou désignations relatives au défunt, comme si l'inscription était prise sur lui de son vivant : sinon elle serait nulle, à moins que les tribunaux, par application de la doctrine de l'arrêt précédent, ne crussent devoir décider en fait que les désignations faites dans l'inscription sont équipollentes à celles exprimées dans le n° 2 de l'article 2148.

110. Si, au moment où l'inscription est faite, l'immeuble a changé de main, doit elle être prise sur le débiteur, ou bien sur le nouveau propriétaire? Peut-elle l'être indifféremment sur l'un ou sur l'autre?

Y-a-t-il à distinguer, à cet égard, entre une première inscription et un renouvellement d'inscription?

Enfin, la connaissance que le créancier aurait de la mutation de propriété au temps de l'inscription, l'oblige-t-elle à la prendre ou à la renouveler sur le nouveau propriétaire, et non sur le débiteur?

La solution de ces diverses questions se trouve dans un arrêt de cassation très remarquable, du 27 mai 1816 (1), par lequel la Cour suprême a réformé,

(1) Sirey, 1-265.

et avec beaucoup de raison, selon nous, une décision de la Cour de Nismes, du 4 décembre 1813, qui se trouve aussi dans le recueil de Sirey, au même endroit que l'arrêt de cassation. Comme cet arrêt consacre les vrais principes de la matière, nous en citerons le contenu.

« Considérant premièrement, a dit la Cour, « qu'aux termes de l'article 834 du Code de procé- « dure civile, le créancier qui a hypothèque sur un « immeuble ne peut, quinze jours après la tran- « scription de la vente qui en a été faite, acquérir « des droits sur le bien vendu, et par conséquent « que si, jusqu'alors, il n'y a pas eu inscription sur « le bien, il ne peut plus en prendre une; mais qu'il « est également certain que, pendant tout le temps « que l'immeuble vendu n'a pas été purgé de ses « charges, par l'accomplissement de toutes les forma- « lités prescrites à cet effet par la loi, le créancier du « vendeur peut, pendant tout ce temps, conserver « les droits qui lui sont acquis par une inscription « antérieure à la vente; qu'il peut par conséquent « renouveler cette inscription, bien que l'acte d'a- « liénation ait été transcrit, bien qu'il se soit écoulé « plus de quinze jours depuis cette transcription;

« Considérant, dans l'espèce, 1° que les frères « Des Isnards avaient régulièrement pris une pre- « mière inscription sur les biens de leur père dans « le temps où celui-ci en était propriétaire; que « lorsque ces biens ont été vendus à Sauve, ils ont « été nécessairement vendus à la charge de cette

« inscription; que si Sauve a fait transcrire son « contrat, il n'a pas purgé de sa charge la pro- « priété qu'il a acquise (1); qu'ainsi ni la vente ni « la publicité qu'elle a reçue, *ni la connaissance « très certaine qu'en ont eue les frères des Isnards*, « ils n'ont pu les empêcher de renouveler, par une « seconde inscription, celle qu'ils s'étaient originai- « rement procurée en temps utile; 2° que non seu- « lement les frères des Isnards ont pu formuler « cette seconde inscription comme ils l'ont fait, « mais qu'ils ont dû la prendre à la charge de leur « père, qui était leur débiteur, *et que s'ils l'avaient « prise à la charge de Sauve, devenu propriétaire « des biens hypothéqués, ils auraient contrevenu à « la loi;* qu'en effet, l'article 2148 du Code civil « porte que le bordereau de l'inscription doit con- « tenir, 1° les nom, prénom, domicile du créan- « cier; les nom, prénom et domicile du *débiteur*, « et sa profession, s'il en a une connue, ou une dé- « signation individuelle et spéciale, telle que le « conservateur puisse reconnaître et distinguer, « dans tous les cas, *l'individu grevé d'hypothèque;* « qu'il est évident que le mot *débiteur* est placé, « dans le n° 2 de l'article ci-dessus, par opposition « à celui de *créancier*; que cette expression désigne, « sans équivoque, *celui qui a traité avec le créan- « cier, qui a créé la dette et l'hypothèque*, en un mot,

(1) Il n'avait point fait faire aux créanciers inscrits les notifications nécessaires pour la purge des hypothèques.

« *le débiteur direct et originaire* (1); qu'il n'est pas
« moins évident que les nom, prénom et profession,
« dont la mention est exigée par le même n° 2, *sont*
« *ceux uniquement de ce débiteur direct et originaire;*
« que lors qu'immédiatement après, et sans aucune
« idée intermédiaire, il est dit que cette mention
« est requise afin que le conservateur puisse recon-
« naître *l'individu grevé d'hypothèque,* on ne peut
« entendre par ces dernières expressions que l'in-
« dividu qui vient d'être désigné, par conséquent
« ce débiteur, qui, en traitant avec les créanciers,
« *s'est grevé d'hypothèque;* qu'ainsi le sens très
« clair de cet article, tel qu'il se manifeste d'ail-
« leurs à la première lecture, est que l'inscription
« doit être prise à la charge du débiteur direct et
« originaire, et qu'il doit être indiqué d'une manière
« très précise, afin que le conservateur puisse le re-
« connaître; que cette disposition est conçue en
« termes généraux et impératifs qui n'admettent
» aucune exception, *et excluent, par conséquent,*
« *l'idée que l'inscription puisse être valablement*
« *prise à la charge du tiers acquéreur ou du tiers*
« *détenteur de l'immeuble hypothéqué;* considérant

(1) Devant la Cour de cassation, on s'était efforcé d'établir que, par ces mots, *l'individu grevé d'hypothèque*, l'article 2148 avait voulu désigner le *détenteur des biens hypothéqués*, et non pas le *débiteur*, le créateur de la dette hypothécaire; que ces mots étaient mis à la fin de la phrase, par opposition au *débiteur* dont il est parlé dans le commencement. Comme si un simple détenteur pouvait être dit *grevé d'hypothèque!* Comme si ce qui est vrai de l'immeuble, était vrai aussi de la personne qui en est simplement possesseur!

« enfin qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué « a contrevenu à l'article 2148 du Code civil, « casse, etc. ».

Il est impossible de juger plus nettement la question.

Le principal raisonnement que l'on faisait valoir pour prétendre que l'inscription devait être renouvelée sur le nouveau propriétaire, et non sur le débiteur, c'est que, disait-on, prise sur ce dernier, ceux qui se proposent de traiter avec l'acquéreur n'en auront pas connaissance, du moins le plus souvent, puisque le conservateur, généralement, ne la comprendra pas dans les certificats qu'il délivrera relativement à cet acquéreur; et cela sera surtout particulièrement vrai quand il s'agira du renouvellement d'une inscription qui remontera à plus de dix ans, et aussi dans le cas de plusieurs mutations successives. Le conservateur, en effet, pour délivrer les certificats, consulte d'abord le livre, en forme de table alphabétique, qui contient les noms des personnes grevées d'inscriptions sur des biens situés dans l'étendue de son bureau, et ensuite les registres eux-mêmes, et il n'y voit pas, du moins ordinairement, que tel immeuble est affecté de l'hypothèque, car dans les cas d'hypothèques légales ou judiciaires, les biens ne sont même pas désignés, et dans ceux d'hypothèques conventionnelles, l'immeuble, bien souvent, n'a pas de dénomination particulière. Or, le rendra-t-on responsable, envers les créanciers de l'acquéreur, de l'omission, dans

les certificats qu'il aura délivrés, de l'inscription qui a été prise ou renouvelée à la charge du précédent propriétaire? et s'il n'en est pas responsable, que devient alors le principe de la publicité des hypothèques?

Mais on répond, 1° que, quand bien même l'inconvénient qu'on vient de signaler serait aussi réel et aussi grave qu'on veut bien le dire, ce n'était pas une raison, pour la Cour de Nismes, de prononcer une nullité qui n'a point été établie par la loi, quand, au contraire, l'inscription était prise conformément au texte de la loi elle-même; 2° si le nouveau propriétaire a fait transcrire son contrat, et c'est le cas le plus ordinaire, le conservateur, qui a par cela même connaissance de la mutation de propriété, peut facilement connaître les inscriptions qui grèvent l'immeuble du chef du précédent propriétaire, et il doit comprendre dans les certificats qu'il délivre, soit aux créanciers du nouveau propriétaire, soit aux créanciers de l'ancien, celles de ces inscriptions qui n'auraient pas plus de dix ans de date : il remonte ainsi, sans beaucoup de difficulté, du nouveau propriétaire à l'ancien, et il voit de suite les inscriptions qui ont été prises à la charge de ce dernier sur l'immeuble vendu : ce qui affaiblit grandement, comme on le voit, l'inconvénient signalé. Mais s'il n'y a pas eu transcription, il faut convenir que le conservateur ne peut être responsable de l'omission, dans les certificats qui lui sont demandés relativement au nouveau pro-

priétaire, des inscriptions qui ont été prises à la charge du précédent, et que les tiers pourront, de la sorte, éprouver un préjudice : c'est une imperfection dans la loi. 3° Dans le système adopté par la Cour de Nîmes, il y aurait un inconvénient au moins aussi grave. En effet, tant que le nouveau propriétaire n'a pas fait transcrire son contrat, les créanciers du vendeur qui ont à prendre ou à renouveler une inscription, n'ont aucun moyen légal de connaître ce nouveau propriétaire, pour pouvoir prendre l'inscription à sa charge (1) : d'où il suit qu'ils n'auraient que le très court délai de quinzaine depuis la transcription, pour pouvoir le faire utilement ; or, ils peuvent ignorer non seulement l'existence de la transcription, mais même celle de la vente ; et en supposant qu'ils aient connaissance de l'une et de l'autre, l'éloignement des biens, une absence et mille autres événemens pourraient faire obstacle à ce que l'inscription fût prise dans la quinzaine de la transcription. Ils seraient obligés d'être continuellement sur leur garde, d'aller tous les jours au bureau de la conservation des hypothèques. Ce système doit donc être rejeté.

---

(1) Et ce n'est même réellement que la notification du contrat aux créanciers qui le leur fait légalement connaître, et qui met le détenteur à même de purger les hypothèques : la seule transcription du contrat fait seulement courir le délai de quinzaine dont parle l'article 834 du Code de procédure, et pendant lequel les créanciers ayant hypothèque du chef du précédent propriétaire, et non inscrite, peuvent la faire inscrire.

111. Et pour que l'inscription soit valable, non seulement il faut qu'elle soit prise à la charge du débiteur de la dette hypothécaire (1), encore que le bien ait changé de main, suivant ce qui vient d'être démontré, mais il faut aussi, quand il s'agit d'hypothèques spéciales, quelle soit prise, non pas avant que le débiteur soit devenu propriétaire de l'immeuble, mais bien seulement lorsqu'il le sera devenu, ou du moins lorsqu'il aura acquis sur l'immeuble un droit conditionnel (art. 2125); autrement l'inscription serait sans effet (2).

112. La troisième formalité consiste dans l'énonciation de la date et de la nature du titre. *La date du titre,* afin qu'on puisse voir si l'hypothèque a été consentie dans un temps de capacité; si elle ne l'a pas été dans le délai pendant lequel, en cas de faillite du débiteur, elle n'aurait pu l'être, et enfin si elle n'est pas antérieure à l'existence de la créance elle-même, ce qui la rendrait généralement nulle. La Cour de cassation, par son arrêt du 22 avril 1807 (3), a décidé qu'au nombre des mentions que l'inscription doit contenir à peine de nullité, on doit ranger celle de la date du titre,

---

(1) Sans préjudice, bien entendu, du cas où c'est un tiers qui fournit l'hypothèque pour le débiteur, ainsi qu'il le peut d'après l'article 2077, par argument.

(2) *Voyez* l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 1807, confirmatif d'une décision de la Cour de Besançon (Sirey, 1807, part. 1, pag. 345).

(3) Sirey, 7-1-234.

ou, à défaut de titre, la mention de l'époque à laquelle le droit d'hypothèque a pris naissance.

113. Toutefois, il a été jugé aussi que l'erreur commise dans l'indication de la date du titre ne rend pas nulle l'inscription, si d'ailleurs cette erreur n'est pas de nature à jeter des doutes sur l'existence de la créance elle-même (1); que l'omission partielle de la date du titre n'entraîne pas non plus la nullité de l'inscription, si cette omission n'a pu produire aucun dommage (2); enfin que l'inscription n'est pas nulle, non plus, par cela seul que la véritable date y a été indiquée concurremment, et par forme alternative, avec une fausse date (3). En effet, bien mieux encore dans ce cas que dans les deux précédens, les tiers ne pouvaient éprouver de préjudice, puisqu'ils pouvaient vérifier l'une et l'autre date.

114. Et *la nature du titre*, afin qu'on puisse s'assurer s'il est susceptible de produire hypothèque.

Si le créancier a deux titres hypothécaires, il suffit qu'il y en ait un d'énoncé dans l'inscription (4).

Et la circonstance que la créance est avec pri-

---

(1) Arrêt de la Cour de Metz, du 12 juillet 1811 (Sirey, 12-2-62); et arrêt de rejet du pourvoi formé contre une décision de la Cour de Riom, du 17 août 1813 (Sirey, 14-1-126).

(2) Arrêt de rejet du 9 janvier 1815 (Sirey, 16-1-151).

(3) Arrêt ausssi de rejet du 17 novembre 1812 (Sirey, 13-1-364).

(4) Paris, 3 juillet 1815 (Sirey, 1816-2-1).

vilége n'impose point au créancier l'obligation d'énoncer le privilége dans l'inscription. En énonçant la *nature* de la créance, il énonce par cela même le privilége, puisqu'il est une *qualité* de la créance elle-même (art. 2095), qualité que chacun connaît ou est censé connaître, par l'énonciation de la créance dans l'inscription. Jugé en ce sens à la Cour royale de Paris, le 9 novembre 1811 (1); à la vérité, dans une espèce née sous la loi du 11 brumaire an VII, mais le Code n'a apporté aucun changement à cet égard; il n'exige pas plus que la loi de brumaire la mention dont il s'agit.

Suivant une décision de la Cour de Poitiers, confirmée en cassation, par arrêt du 11 mars 1816 (2), la mention spéciale et expresse de *la nature* du titre, dans l'inscription, n'est point une formalité substantielle, dont l'omission doive entraîner la nullité de l'inscription. Il suffit que le titre y soit indiqué de manière à rendre possible la vérification de la légitimité de la créance. Dans l'espèce, deux inscriptions, conçues de la manière suivante, étaient attaquées par d'autres créanciers. La première portait : *pour sûreté d'une créance résultant d'*ACTES REÇUS PAR BEAUDOIN, NOTAIRE A PARTHENAY, DU 2 DÉCEMBRE 1806; la seconde : *pour sûreté d'une créance* RÉSULTANT D'UN ACTE DU 4 MAI 1812, PASSÉ DEVANT DUCHATEIGNER ET SON CONFRÈRE, NOTAIRES A POITIERS.

(1) Sirey, 1812-2-447.

(2) Arrêt de rejet (Sirey, 16-1-407).

Ces deux inscriptions qui, comme on le voit, ne spécifiaient point la nature ou la cause de la créance, furent annulées par jugement du tribunal de Parthenay, attendu qu'elles ne portaient pas l'indication *de la nature du titre*, et conséquemment qu'elles se trouvaient frappées de nullité; qu'en effet, ce n'est pas assez de dire : le droit d'hypothèque résulte *d'un acte passé devant notaire;* il faut encore désigner la nature de cet acte, afin de faire connaître aux tiers intéressés la nature du droit appartenant au créancier inscrivant; qu'il est bien différent, pour un tiers qui veut traiter avec le débiteur frappé d'inscriptions, de voir que ces inscriptions sont prises pour droit d'hypothèque résultant d'un acte de partage, vente, bail à rente foncière (1), échange ou obligation, pour argent prêté, etc., ou de voir que le droit d'hypothèque ne résulte que d'un bail à vie, d'un bail à ferme, ou d'une simple garantie, dont les effets ne sont qu'éventuels; que ce n'est donc pas assez de dire que l'hypothèque résulte d'un acte notarié, mais qu'il faut encore dénommer cet acte de manière à en faire connaître la cause, et la nature de la créance, et que c'est ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation par son arrêt du 7 mars 1811, dans l'affaire *Juin* contre *Coro*, en décidant que Juin a conservé son privilége par le fait seul que, dans

(1) Rente qui n'existe plus telle qu'elle existait jadis, comme nous l'avons démontré bien des fois dans le cours de cet ouvrage, qui n'existe même réellement plus comme *rente foncière*.

son inscription, *il a mentionné la nature de son titre, qui est un bail à rente.*

Mais ce jugement a été réformé, par arrêt du 28 juillet 1814, « Attendu, a dit la Cour de Poitiers, « que les inscriptions dont il s'agissait énonçaient « qu'elles résultaient d'actes authentiques, avec « mention tant de la date desdits actes que des « noms des notaires qui les avaient reçus, et qu'une « telle énonciation remplissait suffisamment le vœu « de l'article 2148 du Code civil, quant à l'indica- « tion qu'il prescrit de la date et de la nature du « titre. »

Devant la Cour de cassation, on se prévalait de l'opinion de M. Tarrible (1) pour soutenir que les deux inscriptions étaient nulles, faute de désignation de la nature du titre sous le rapport de la cause de la créance; mais la Cour a rejeté le pourvoi, par ces motifs, que nous croyons bien fondés : « Considérant que l'article 2148 du Code civil exige « que toute inscription hypothécaire énonce la date « et la nature du titre; que *si l'on doit considérer* « *comme substantielle l'énonciation* DE LA DATE *du* « *titre*, parce qu'il importe au public de pouvoir « vérifier si l'hypothèque a une cause légitime, *il* « *n'en est pas de même de* LA NATURE *du titre*, lors- « que, comme dans l'espèce, l'inscription fait con- « naître la date du titre authentique, le nom du

(1) Emise dans le Répertoire de M. Merlin, au mot *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 10. Cette opinion est fondée sur les mêmes motifs que ceux qui sont exprimés dans le jugement de première instance.

« notaire qui l'a reçu, le montant de la créance « inscrite, et l'époque de l'exigibilité ; que ces « énonciations, en effet, donnent aux tiers intéres- « sés, connaissance de tout ce qu'il leur importait « de savoir, en leur offrant les moyens de prendre « tous les renseignemens qu'ils croient convenables; « qu'une telle inscription ne saurait les induire en « erreur, puisqu'ils peuvent vérifier, quand bon « leur semble, le titre qui donne naissance à l'hy- « pothèque, et que dès lors le but de la loi se « trouve rempli; qu'ainsi l'arrêt attaqué, loin de « contrevenir à l'article 2148 du Code, a fait, au « contraire, une juste application de cet article. »

Les tiers, en effet, en voyant une telle inscription, sont suffisamment avertis, et tant mieux pour eux si elle n'a pour objet que d'assurer un droit éventuel qui ne s'est point réalisé, ou un droit maintenant éteint : lors de l'ordre, ils exigeront la représentation du titre, et feront rejeter l'inscription, s'il y a lieu de la rejeter.

La cour de cassation a, depuis cet arrêt, confirmé sa doctrine, en rejetant le pourvoi formé contre une décision de la cour de Besançon, du 30 janvier 1818, qui avait jugé qu'une inscription n'est pas nulle pour ne pas indiquer spécialement *la nature* du titre, ou autrement dit la cause de la créance, lorsque d'ailleurs cette inscription donne connaissance du titre, et qu'elle se réfère à une inscription antérieure qui l'énonce clairement (1).

(1) *Voyez* dans Sirey, 1820-1-353, et l'arrêt de Besançon et celui de la Cour de cassation, qui est du 16 mars 1820.

Les Cours de Douai et de Toulouse ont pareillement jugé que l'énonciation de la *nature* du titre, sous le rapport de la cause de l'obligation, n'est point une formalité substantielle ; qu'ainsi l'inscription est valable lorsqu'il y est dit qu'elle est prise en vertu *d'une créance reconnue par acte notarié, et exigible* à telle époque ; ou *pour sûreté d'une créance résultant d'un acte du..., reçu par N., notaire, et exigible au*, etc (1).

La Cour de Paris a même déclaré valable l'inscription à l'effet de conserver un privilége, prise en vertu d'un acte de subrogation, et n'énonçant point le titre originaire d'où procédait le privilége (2). Mais ce titre était exactement mentionné dans une précédente inscription, à laquelle se référait celle dont il s'agissait, avec indication du volume et du numéro du registre. Elle était ainsi conçue : *il est en outre subrogé dans l'effet de l'inscription d'office requise au profit du sieur Mollerat, vendeur, le 3 thermidor an* x, *volume* 24, *n°* 721. Si les tiers, en effet, eussent eu des doutes sur l'existence du titre originaire et sur le droit de privilége résultant de ce titre, il leur était bien facile de recourir à l'inscription primitive, et ensuite de se faire représenter le titre lui-même.

115. Mais la Cour de Colmar, par arrêt du 3 mai

---

(1) *Voyez* les arrêts du 7 janvier 1819 et du 23 mai 1820 (Sirey, 20-2, pages 99 et 292.

(2) Arrêt du 15 janvier 1818 (Sirey, 18-2-257).

1820, confirmé en cassation le 12 décembre 1821(1), a jugé nulle une inscription prise sur les biens d'une caution, dans laquelle était mentionné seulement l'acte par lequel le débiteur principal s'était obligé à fournir le cautionnement, avec hypothèque sur les biens de la caution, sans mentionner aussi l'acte postérieur par lequel le tiers s'était obligé et avait soumis ses biens à l'hypothèque, encore que la minute du cautionnement fût inscrite à la suite de celle de l'obligation principale, et qu'il ne se fût écoulé que cinq jours d'intervalle entre les deux actes. En effet, le titre constitutif de l'hypothèque sur les biens de la caution, c'était l'engagement de cette dernière, et non pas la promesse du débiteur de fournir cette caution. Il n'y avait donc ni mention de la date, ni mention de la nature du titre conférant l'hypothèque, et par conséquent l'article 2148 n'avait pas été observé, ni littéralement ni par équipollence.

116. La quatrième sorte de mentions que doivent contenir les bordereaux, et, par suite l'inscription, d'après l'article 2148, c'est l'énonciation du capital des créances exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée, ainsi que le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité.

---

(1) Sirey, 22-1-249.

Dans les cas où cette évaluation est ordonnée; or, elle ne l'est pas lorsqu'il s'agit de l'inscription d'une hypothèque légale pour la conservation de droits éventuels, conditionnels ou indéterminés : l'inscription se fait alors comme il est exprimé à l'article 2153, que nous analyserons plus bas. Mais elle est ordonnée quand il s'agit d'une hypothèque conventionnelle pour des droits indéterminés dans leur valeur (art. 2132), sauf au débiteur à faire réduire le montant de l'inscription, si la somme pour laquelle elle a été prise est excessive, conformément à l'article 2163.

117. Et pour les inscriptions prises en vertu de jugemens qui ne prononcent pas de condamnation à une somme fixe et déterminée, mais bien seulement condamnation *à rendre un compte*, tel qu'un compte de tutelle, de société, de mandat, l'évaluation peut incontestablement être faite par l'inscrivant, comme dans le cas d'hypothèque conventionnelle pour des droits indéterminés dans leur valeur, mais cette évaluation n'est pas absolument nécessaire. Ainsi jugé par la Cour de Paris, le 16 mars 1822 (1). Les tiers, en effet, ne peuvent pas être trompés, et si le crédit du débiteur peut en souffrir, c'est à ce dernier à rendre son compte le plus tôt possible, et à exécuter ainsi le jugement.

Un tel jugement emporte en effet hypothèque

---

(1) Sirey, 1822-2-381.

comme les autres jugemens, puisque l'article 2123 ne fait aucune distinction, et il n'y avait point de raison d'en faire. « Considérant, a dit la Cour de « cassation dans son arrêt du 21 août 1810 (1), que « la condamnation prononcée contre un régisseur « à rendre compte de l'objet de sa gestion, com- « prend nécessairement celle d'en payer le reliquat, « s'il s'en trouve après la liquidation dudit compte, « parce qu'elles dérivent toutes d'eux d'une seule « et même obligation contractée par le régisseur; « d'où il suit qu'en maintenant l'inscription prise « par le feu père et beau-père des défendeurs, en « vertu du jugement du 8 brumaire an XI, contre « Stevenotte, la Cour d'appel de Metz n'a pu con- « trevenir à aucune loi, la Cour rejette, etc. » Cet arrêt a toutefois été rendu après délibéré en la chambre du conseil, et par la section civile, par conséquent après un arrêt d'admission du pourvoi par la chambre des requêtes.

118. L'obligation, pour l'inscrivant, de faire une évaluation, lorsque les droits à conserver sont éventuels, *conditionnels* ou indéterminées, et lorsque cette évaluation est ordonnée, ne s'entend pas toutefois du cas ou la créance est conditionnelle ou éventuelle dans son existence seulement, et non dans sa valeur; alors l'inscrivant ne doit pas fixer une somme supérieure à celle qui est exprimée dans

(1) Sirey, 11-1-29.

le titre : il doit désigner celle énoncée au titre. Par exemple, si je lègue à Paul la somme de dix mille francs, au cas où tel vaisseau reviendrait en France dans l'année de mon décès, il est clair que Paul ne peut pas prendre une inscription pour une somme plus forte, quoiqu'il s'agisse bien ici d'un *droit conditionnel ou éventuel.* Mais si l'éventualité porte aussi sur le *quantum* du droit, alors l'inscrivant fait une évaluation, que le débiteur peut faire réduire, s'il y a excès, comme il vient d'être dit.

119. S'il y a différence entre la somme portée au titre constitutif de l'hypothèque, et celle portée dans l'inscription, il n'y a pas de difficulté si c'est cette dernière qui est moindre : le créancier alors ne doit être colloqué hypothécairement que pour la somme exprimée dans l'inscription. Aussi a-t-il été jugé que le créancier d'une rente en grain ne peut être colloqué que pour la somme à laquelle il en a évalué le capital dans son inscription, encore que depuis l'inscription la valeur des grains eût beaucoup augmentée, et qu'au moyen de cette augmentation, le capital de la rente eût pris une valeur bien plus considérable (1). Les tiers, en effet,

---

(1) Arrêt de la Cour de Liége, du 24 août 1809 (Sirey, 10-2-572).

La Cour de Nismes paraît toutefois avoir jugé en sens contraire, en décidant, par son arrêt du 11 avril 1807 (Sirey, 7-2-366), que, *en cas de vente de l'immeuble hypothéqué,* le créancier d'une rente viagère inscrit sur l'immeuble avait pu demander l'emploi d'une somme dont l'intérêt représentât exactement le montant annuel de la pension, en-

ont dû s'attacher à l'évaluation faite par le créancier lui-même.

Si, au contraire, la somme portée dans l'inscription est plus forte que celle portée dans le titre, l'inscription est-elle nulle, ou seulement réductible à la somme exprimée dans le titre? Nous croyons qu'elle est seulement réductible; *utile per inutile non vitiatur*. Il en doit être de ce cas comme lorsque le créancier a pris inscription pour une somme trop considérable, dans le cas de droits éventuels et indéterminés dans leur valeur; alors on réduit, mais on n'annulle pas l'inscription. Les tiers n'ont pu éprouver de préjudice, et le débiteur, dont le crédit se trouve par là diminué, il est vrai, peut faire réduire l'inscription, et aux frais du créancier qui l'a mal à propos prise pour une somme plus forte que celle portée au titre.

120. Quant *aux accessoires des capitaux*, que

---

core bien que dans son inscription il eût évalué sa créance à un capital fixe de valeur inférieure.

Nous ne sommes pas de cet avis; l'acquéreur avait acheté ou était censé avoir acheté en conséquence du montant de l'inscription.

La Cour d'Orléans a pareillement jugé que l'évaluation faite par le créancier d'une rente en grains, dans une inscription par lui prise du capital de cette rente, n'était point irrévocable et définitive même vis-à-vis des tiers; que le créancier était bien fondé aussi à leur égard, comme à l'égard du débiteur, à demander, dans l'ordre ouvert sur ce dernier, que le capital de la rente fût fixé d'après le mode prescrit par la loi du 29 décembre 1792 (tit. 3, art. 7), bien que, de la sorte, le capital fût supérieur à celui porté dans l'inscription. Arrêt du 9 avril 1829 (Sirey, 29-2-204). Mais nous ne saurions nous ranger à une telle décision.

l'inscrivant peut comprendre dans son inscription, on entend d'abord par là les intérêts ou arrérages échus et encore dus au moment où elle est prise; et les intérêts et arrérages s'acquièrent jour par jour (art. 584 et 586 combinés). Mais comme ils se prescrivent par cinq ans, à compter du jour où ils sont devenus exigibles (art. 2277), si le créancier a compris dans son inscription ceux dont l'époque d'exigibilité remontait alors à plus de cinq ans, le débiteur, ou ses autres créanciers, peut les faire rejeter lors de la collocation des créances, car ils n'étaient plus dus, et ce n'était plus par conséquent des accessoires.

Il ne faut toutefois pas confondre l'époque de *l'acquisition* ou échéance des intérêts ou arrérages, avec l'époque de leur exigibilité; ce sont deux choses bien différentes. Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'une rente dont les arrérages sont payables au premier janvier de chaque année, en une seule fois, au premier juillet il y aura six mois d'arrérages *d'acquis* au créancier, six mois d'arrérages *échus*, et cependant la prescription pour ces six mois ne commencera pas à courir à partir du premier juillet; elle courra seulement du premier janvier suivant, qui est l'époque de l'exigibilité des arrérages de cette année; car, à l'égard d'une dette à terme, la prescription ne court pas avant l'échéance du terme (art. 2257); or, ces six mois d'arrérages, bien qu'acquis au créancier dès le premier juillet, n'étaient néanmoins point encore exigibles à cette

époque ; le terme n'en était point encore arrivé.

121. Une observation plus importante encore, c'est que les inscriptions et renouvellemens d'inscriptions n'interrompent point la prescription, soit l'égard du débiteur, soit à l'égard du tiers détenteur ; c'est la disposition formelle de l'art. 2180. Et cela est vrai aussi bien à l'égard des arrérages ou intérêts que pour le principal, puisque la loi ne distingue pas. En conséquence, quant aux arrérages ou intérêts dont l'exigibilité remonterait à plus de cinq ans au jour où le créancier se présenterait à l'ordre ouvert sur le débiteur, et qui n'auraient pas été utilement conservés par des actes interruptifs de prescription, ils ne seraient pas moins prescrits quoiqu'ils eussent été compris dans l'inscription primitive ou dans des inscriptions postérieures et dans celles en renouvellement ; et les autres créanciers pourraient faire valoir la prescription, encore que le débiteur y renonçât (art. 2225).

Mais si le débiteur, avant qu'elle fût acquise par l'expiration des cinq années depuis l'époque d'exigibilité, avait reconnu les intérêts ou arrérages par un acte susceptible d'être opposé aux autres créanciers, c'est-à-dire par un acte ayant date certaine (art. 1328), ceux-ci ne pourraient pas plus que lui faire valoir la prescription de cinq ans quant à ces mêmes intérêts ou arrérages (art. 2148). Il en serait de même si la prescription avait été interrompue de l'une des manières exprimées à l'article 2244.

Mais la prescription ne commençant à courir que du jour du terme, il suit de là que si les intérêts que produit la créance ne devaient, d'après la convention, être payés qu'avec le capital, ce ne serait qu'à partir de cette époque seulement qu'elle courraitpour ces mêmes intérêts : *contrà non valentem agere, non currit prescriptio* dit un brocard de palais.

122. Dans ce cas, et dans ceux où les intérêts sont payables d'année en année, le créancier pourrait-il comprendre dans son inscription les intérêts à échoir pour plus de deux années et l'année courante, de manière à leur donner le même rang que pour le capital ? Nous ne le pensons pas. L'inscription, quant à ces intérêts, serait *præpostère*, elle serait réellement antérieure à la dette, contrairement aux principes. L'article 2154, en donnant au créancier dont la créance est productive d'intérêts, le droit d'être colloqué pour deux années d'intérêts (*futurs*) et l'année courante, au même rang que pour son capital, est une disposition toute de faveur, qui déroge aux vrais principes, et qui, par conséquent, n'autoriserait pas le créancier à comprendre dans son inscription des intérêts futurs pour plus de deux années et de l'année courante ; car les principes s'opposent à ce qu'il y ait hypothèque pour une chose qui n'est pas encore due, au moins conditionnellement : or, les intérêts dont il s'agit ne seraient point encore dus, même conditionnellement, au moment où l'inscription serait prise.

Et suivant nous, le créancier ne pourrait pas comprendre utilement ces intérêts futurs dans son inscription, encore que le débiteur y eût consenti dans l'acte constitutif de l'hypothèque. L'esprit dans lequel cet article 2154 a été conçu nous paraît faire obstacle à la validité d'une telle convention. Une telle clause deviendrait de style dans les actes, et, indépendamment de l'inconvénient de trop altérer le crédit des débiteurs, cela pourrait donner lieu à des fraudes envers les autres créanciers, en facilitant le moyen de les faire primer par des intérêts qui auraient peut-être été déja payés lors de la collocation de la créance.

123. On doit regarder aussi comme accessoires de la créance, dans le sens de l'article 2148, les frais du jugement en vertu duquel le créancier prend l'inscription, et par conséquent il peut les y comprendre. Mais s'il ne les y comprenait pas, il ne pourrait se les faire payer hypothécairement; seulement il pourrait réparer son omission par une nouvelle inscription, qui lui donnerait rang, pour cet objet, du jour où elle serait prise.

124. Il peut aussi comprendre les droits d'enregistrement de l'acte constitutif de l'hypothèque, si c'est lui qui les a payés, même ceux d'enregistrement d'un acte sous signature privée qu'il a dû faire enregistrer soit pour assigner en simple reconnaissance d'écriture, soit pour assigner en paiement. Mais on a vu au tome précédent, n° 339, que, d'a-

près la loi du 3 septembre 1807, le débiteur, en cas d'assignation en reconnaissance d'écriture *avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette*, n'est passible des frais d'enregistrement qu'autant qu'il dénie la signature, ou qu'autant qu'il refuse de se libérer à l'échéance ; et l'inscription ne peut être prise avant l'échéance, à moins de convention contraire.

125. Le créancier peut aussi comprendre dans son inscription, le coût de ladite inscription.

126. L'inscription doit mentionner *l'époque de l'exigibilité*. L'omission de cette formalité a donné lieu à une foule de décisions contradictoires jusqu'à la loi du 4 septembre 1807, et même depuis cette loi, qui porte, art. 1er : « Dans le délai de six mois, à « dater de la promulgation de la présente loi, tout « créancier qui aurait, depuis la loi du 11 brumaire « an VII, jusqu'au jour de ladite promulgation, ob- « tenu une inscription sans indication de l'époque « de l'exigibilité de la créance, soit que cette époque « doive avoir lieu à jour fixe ou après un événe- « ment quelconque, est autorisé à représenter au « bureau de la conservation où son inscription a été « faite, son bordereau rectifié, à la vue duquel le « conservateur indiquera, tant sur son registre que « sur le bordereau resté entre ses mains, l'époque « de l'exigibilité de la créance ; le tout en se con- « formant à la disposition de l'article 2200 du Code « civil, et sans perception d'aucun nouveau droit.

« 2. Au moyen de cette rectification, l'inscription

« primitive sera considérée comme complète et va-
« lable, si d'ailleurs on y a observé les autres for-
« malités prescrites.

« 3. La présente loi ne s'applique point aux in-
« scriptions qui auraient été annulées par des ju-
« gemens passés en force de chose jugée. » (1).

Bien que cette loi ne prononce pas formellement la nullité des inscriptions antérieures qui, ne contenant point la mention d'exigibilité, n'auraient pas été rectifiées dans le délai ci-dessus fixé, ni de celles qui seraient prises, à l'avenir, sans cette mention, on a néanmoins généralement pensé que l'intention du législateur était pour la nullité. On a considéré la loi comme ayant eu pour but de mettre un terme à la divergence d'opinions qui s'était élevée à ce sujet dans les tribunaux, comme une loi interprétative. M. Delvincourt était toutefois d'une opinion contraire : il disait que la mention dont il s'agit n'a jamais dû être regardée comme substantielle, attendu que son absence ne peut en aucune façon nuire aux tiers qui se proposeraient de contracter avec le débiteur, puisque ces créanciers pos-

---

(1) La Cour de cassation, réformant un arrêt de la Cour de Caen, a jugé que cette loi était aussi bien applicable à l'inscription dans laquelle on avait, par erreur, assigné une fausse date à l'exigibilité, qu'aux inscriptions dans lesquelles on avait totalement omis d'en faire mention, et en conséquence la rectification faite en vertu de cette loi a été jugée valable. C'était avec raison, car cette mention erronée devait à tout le moins être considérée comme n'existant pas, dans l'intérêt du créancier, contre lequel on voulait se prévaloir de son irrégularité, et que l'on voulait empêcher de rectifier son inscription. L'arrêt est du 9 avril 1811 (Sirey, 11-1-204).

térieurs ne peuvent être payés sur le prix de l'immeuble qu'autant que cet immeuble est vendu ; or, dans ce cas, disait-il, de deux choses l'une : ou l'acquéreur purge ou il ne purge pas : s'il purge, il doit payer, jusqu'à concurrence du prix par lui déclaré et offert, toutes les créances, exigibles ou non (art. 2184), et dès-lors les créanciers postérieurs ne peuvent venir dire qu'ils n'auraient pas prêté au débiteur s'ils avaient su que la créance était exigible. Si l'acquéreur ne purge pas, comme il jouit des termes et délais dont jouit le débiteur originaire, la connaissance de l'époque de l'exigibilité n'a pu encore être d'aucun intérêt pour les autres créanciers. Cette connaissance ne pouvait même intéresser l'acquéreur, lorsqu'il a acheté, qu'autant qu'il ne purge pas ; car s'il purge, il doit, comme il vient d'être dit, payer toutes les dettes hypothécaires, exigibles ou non : s'il ne purge pas, punissez le créancier de sa négligence, en considérant sa créance comme n'étant point exigible, bien qu'elle le fût lors de la prise de l'inscription, ou qu'elle le fût devenue depuis, mais ce n'est pas une raison d'annuler son inscription pour une omission qui ne pouvait, encore une fois, nuire qu'à lui. La loi aura une suffisante sanction, puisque le créancier ne pourra forcer l'acquéreur à payer la dette ou à délaisser l'immeuble ; il pourra seulement se prévaloir de son inscription pour se faire payer les intérêts, si sa créance en produit. Le débiteur n'a pas non plus à se plaindre du défaut de mention de

l'époque de l'exigibilité, sous prétexte que son crédit en est affaibli, à cause de l'incertitude où peuvent être les tiers à cet égard; car, d'après l'explication ci-dessus, cela doit leur être indifférent. Ainsi, d'après la manière dont M. Delvincourt interprétait cette loi du 4 septembre 1807, l'inscription rectifiée en temps utile a dû produire tous ses effets; celle qui ne l'a pas été n'a dû produire les siens qu'avec la restriction ci-dessus, relative à l'acquéreur qui ne purge pas; et il a dû en être ainsi, par conséquent, des inscriptions prises depuis ladite loi, et dans lesquelles on aurait omis de mentionner l'exigibilité de la créance, ou fait une mention erronée.

Ce n'est toutefois pas ainsi que M. le ministre de la justice a entendu cette loi. Dans une décision en date du 21 juin 1808 (1), il est dit que l'inscription d'une rente perpétuelle ne doit pas contenir, il est vrai, la mention de l'époque de l'exigibilité du capital, puisqu'il n'est point *exigible*, mais qu'elle doit contenir, *à peine de nullité*, la mention de l'époque de l'échéance des arrérages.

Si cette décision était bien fondée, il faudrait l'appliquer aussi aux inscriptions pour rentes viagères, car leurs arrérages aussi sont exigibles à telle ou telle époque. Mais pourquoi annullerait-on une inscription pour cette omission? Annuler l'inscrip-

---

(1) Elle se trouve dans le Recueil de Sirey, année 1808, part. 2, pag. 230.

tion pour les arrérages, c'est en réalité l'annuler pour le capital, puisqu'il n'y a que les arrérages qui soient *in obligatione;* le capital, dans les rentes perpétuelles, n'est que *in facultate solutionis,* et les rentes viagères n'en ont même point à proprement parler. Aussi, M. Delvincourt s'est-il élevé contre cette décision ministérielle, et nous croyons que c'est avec beaucoup de raison. « Si, dit-il, l'inscription énonce « qu'il s'agit d'une rente, et à quel taux doivent être « payés les arrérages, la seule peine qui puisse être « infligée au créancier qui a omis d'indiquer les époques des échéances des arrérages, est qu'il ne peut « tirer, quant à l'effet de l'inscription, avantage des « stipulations faites à cet égard dans le contrat; « mais je ne vois pas à quel titre l'acquéreur pourrait se dispenser de payer les arrérages au moins « tous les ans, étant de l'essence d'une rente que « les arrérages soient exigibles au moins tous les « ans. La Cour de cassation paraît avoir adopté ce « principe, par son arrêt du 2 avril 1811 (1), etc. »

Mais quand il s'agit d'un capital exigible, soit à telle ou telle époque déterminée, soit même au cas de tel événement prévu, par exemple à la mort du débiteur, la jurisprudence paraît prononcée dans

---

(1) Sirey, 1811-1-195.

Cet arrêt, rendu sur un pourvoi formé contre une décision de la Cour de Turin, porte : « Attendu que l'inscription dont il s'agit ayant « été faite pour sûreté du paiement d'une rente perpétuelle et désignée « comme telle, le moyen tiré de l'omission de l'époque de l'exigibilité « *est dénué de tout fondement*, rejette, etc. »

le sens de la nullité de l'inscription pour défaut de mention de l'époque de l'exigibilité de la créance; une foule d'arrêts l'ont ainsi jugé (1).

127. Au surplus, lorsque la créance est déja exigible au moment où l'inscription est prise, il n'est pas nécessaire de faire mention de l'époque où elle l'est devenue; les tiers n'ont point d'intérêt à le savoir : il suffit de dire dans l'inscription qu'elle est prise pour une *créance exigible*. Cela a également été jugé mainte fois (2). Il ne peut pas, en effet, y avoir ici d'équivoque sur le sens du mot *exigible;* les tiers ne peuvent pas croire qu'il signifie simplement une créance autre qu'une rente, rente dont le capital n'est point exigible, car la mention de la nature du titre les avertit suffisamment que c'est au contraire une créance ordinaire dont le paiement peut être exigé de suite, une créance dont le terme est échu.

128. Et il n'est pas nécessaire non plus d'employer

---

(1) *Voyez* notamment ceux de la Cour de Nîmes, du 13 juillet 1808 (Sirey, 10-2-544); de la Cour de Rouen, du 1er août 1809 (Sirey, 10-2-67); de la Cour de Liége, du 24 août 1809 (Sirey, 10-2-372); de Paris, du 31 août 1810 (Sirey, 17-2-397); de Turin, du 16 mars 1811 (Sirey, 11-2-425); enfin celui de cassation du 11 novembre 1811 (Sirey, 12-1-132); mais dans l'espèce de ce dernier arrêt, l'inscription était attaquée aussi sous d'autres rapports, comme n'énonçant ni la date du titre ni la nature de la créance.

(2) Nîmes, 23 décembre 1810 (Sirey, 11-2-79); Douai, et arrêt de rejet du 9 juillet 1811 (*ibid.* 11-1-320); Liége, et arrêt de rejet du 23 juillet 1812 (*ibid.*, 13-1-257).

le mot *exigible ;* cette expression n'est point sacramentelle, elle peut être remplacée par une expression équipollente. Ainsi, quand il est dit que l'inscription est prise pour *effets de commerce protestés*, ce mot *protestés* indique suffisamment que la dette était alors exigible (1).

Il en est de même s'il est dit dans l'inscription qu'elle est prise *à défaut de paiement de la créance.* Ainsi jugé à la Cour de Riom, le 3 août 1827 (2).

La mention de l'époque de l'exigibilité future de la dette peut aussi se faire par équipollence. Ainsi, l'inscription prise *pour sûreté de la dot et des droits matrimoniaux de la femme*, a été jugée très valable, et avec raison, car c'est comme s'il y eût été dit expressément que c'était pour des droits exigibles lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens. Les tiers savaient ou devaient savoir en effet que ce n'est qu'alors que la dot est restituable. C'est ce qu'a jugé la Cour de Lyon, par arrêt du 28 août 1821 (3). Il s'agissait, dans l'espèce, d'une inscription régie par la loi du 11 brumaire an VII, qui ne dispensait pas, comme le Code civil, l'hypothèque légale des femmes sur les biens des maris, de la formalité de l'inscription : en sorte que la question avait un intérêt qu'elle n'aurait pas aujourd'hui.

---

(1) Arrêt de la Cour de Liége, et ensuite de rejet, l'un et l'autre cités à la page précédente, note 2.

(2) Sirey, 30-2-31.

(3) Sirey, 23-2-248.

129. Et il a été décidé aussi qu'une inscription n'est pas nulle par cela seul que l'époque de l'exigibilité y a été, par erreur, indiquée à une époque plus rapprochée que le terme porté dans le titre (1). Quel tort, en effet, cette erreur pouvait-elle faire aux tiers qui ont contracté depuis avec le débiteur? cela pourrait tout au plus en faire au débiteur lui-même, et encore un bien léger, en ce que, dans telle ou telle circonstance donnée, son crédit pourrait s'en trouver un peu plus affaibli. On a bien jugé, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que le créancier qui, antérieurement à la loi du 4 septembre 1807, avait pris inscription avec une mention erronée de l'époque d'exigibilité, avait pu, en vertu de cette loi, rectifier son inscription; mais cela ne signifiait pas absolument qu'une mention erronée et le défaut de mention fussent la même chose; or, tout en admettant que, dans l'esprit de cette loi, le défaut de mention de l'époque de l'exigibilité doive entraîner la nullité de l'inscription, il ne suivrait pas de là nécessairement qu'il en dût être de même du cas où il y a eu seulement erreur dans la mention, lorsque d'ailleurs cette erreur ne pouvait être dommageable de sa nature et qu'elle n'a en effet causé aucun dommage à personne. C'est dans cet esprit qu'a été rendu l'arrêt de Metz, que nous venons de citer en note, et la

(1) Arrêt confirmatif d'une décision de la Cour de Metz, du 3 janvier 1814 (Sirey, 14-1-82). On citait toutefois des arrêts contraires.

Cour de cassation a dit que la Cour de Metz avait très bien pu le décider ainsi sans violer aucune loi. Il y avait même aussi, dans l'espèce, une autre inscription critiquée par le même motif, et qui n'indiquait l'époque de l'exigibilité que d'une manière vague, sans aucune précision.

Enfin la Cour de cassation, en réformant une décision de la Cour d'appel de Bourges, dit, dans un des considérans de son arrêt du 5 décembre 1814 (1), « que l'arrêt attaqué ayant décidé en fait que l'in-« scription de N... ne contenait pas la mention de « l'époque de l'exigibilité, une semblable décision « ne saurait être soumise à la censure de la Cour « de cassation. »

Par conséquent il en devrait être de même du cas où, au contraire, la Cour royale reconnaîtrait *en fait* qu'il y a suffisante mention de l'époque de l'exigibilité; et de la sorte ce serait, dans tous les cas, une question *de fait* et non *de droit*. Mais nous ne croyons pas que cette doctrine soit l'expression véritable de l'esprit de la loi. Dans beaucoup de cas, sans doute, elle sera vraie, mais non dans tous: elle ne le serait pas dans celui où il n'y aurait aucune mention de l'époque de l'exigibilité de la dette et que cependant la Cour d'appel aurait déclaré en fait qu'il y en avait une suffisante; car, bien que la Cour de cassation ne connaisse pas des *faits*, néanmoins, comme elle verrait facilement, à la seule

(1) Sirey, 15-1-223.

inspection de l'acte d'inscription, que la formalité prescrite n'existe pas, elle devrait réformer la décision qui, en disant le contraire, aurait ainsi méconnu la vérité et la loi.

130. La cinquième et dernière formalité exigée par l'article 2148 pour la validité de l'inscription, c'est l'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels le créancier entend conserver son privilége ou son hypothèque.

Mais cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires : à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau; nous allons revenir sur ce dernier point.

En ce qui touche l'indication, dans l'inscription, de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels le créancier entend conserver son privilége ou son hypothèque, il convient de se reporter à ce que nous avons dit au volume précédent, n° 369 et suivans, en expliquant la constitution de l'hypothèque conventionnelle : les observations que nous y avons faites s'appliquent également ici, car l'inscription doit être faite conformément au titre constitutif de l'hypothèque elle-même.

Toutefois, le ministre de la justice, consulté sur cette question : *lorsqu'on remet au conservateur un bordereau contenant plusieurs articles de biens soumis à l'hypothèque, le conservateur doit-il indiquer*

sur son registre la consistance de chaque pièce avec les tenans et aboutissans? ou suffit-il qu'il désigne la nature, la quantité et la situation de ces biens en masse? a répondu en ces termes à cette question, le 11 janvier 1809 : (1) « Il me semble que, pour « être exacte et régulière, l'inscription doit com- « prendre les détails dont il s'agit pour chacun des « immeubles.

« Suivant les articles 2129 et 2148, le créancier « est obligé, dans le cas d'hypothèque convention- « nelle, d'indiquer d'une manière précise l'espèce « et la situation de chacun des biens sur lesquels « il entend conserver son hypothèque; lorsqu'en « conséquence il fournit au conservateur un bor- « dereau indicatif de tous les biens de son débi- « teur spécialement affectés à sa créance, avec ses « tenans et aboutissans, le conservateur ne peut se « refuser à inscrire ces mêmes désignations. En ef- « fet, aux termes de l'article 2150, il doit faire men- « tion, sur son registre, du contenu au bordereau; « ce qui annonce assez clairement qu'il doit tran- « scrire ce contenu tel qu'il lui est présenté. Il sem- « ble donc qu'il ne remplirait pas le vœu de cet « article, s'il énonçait simplement que les biens « frappés de l'inscription consistent en tel nombre « de pièces, tant terres labourables que prés et « vignes situés en telle commune.

« Une désignation aussi vague paraît d'autant

---

(1) *Voyez* le Recueil de Sirey, année 1809-2-66.

« plus irrégulière, qu'elle peut laisser des incerti-
« tudes fondées sur la nature et la qualité des biens
« affectés à la créance; et en effet il est possible de
« supposer qu'indépendamment des articles portés
« en masse dans l'inscription, le débiteur en pos-
« sède plusieurs autres sur le territoire de la même
« commune, et dans ce cas comment distinguer les
« immeubles grevés de l'inscription de ceux qui ne
« le sont pas? Si un second créancier vient prendre
« une inscription particulière sur un immeuble
« qu'il aura désigné avec précision, comment le
« premier pourra-t-il soutenir qu'il doit avoir la
« préférence sur lui, en vertu d'une inscription an-
« térieure en date, mais qui ne contient pas d'indi-
« cation spécialement applicable au même im-
« meuble? »

Mais cette opinion du ministre veut être considérée sous un double point de vue : 1° en ce qui concerne le devoir des conservateurs; 2° en ce qui concerne la validité de l'inscription.

Sous le premier rapport, elle est parfaitement juste : le conservateur à qui il est remis un bordereau contenant, avec l'indication de la nature ou de l'espèce des biens, et de leur situation, celle des tenans et aboutissans des diverses pièces de fonds, doit en effet mentionner ces tenans et aboutissans dans l'inscription, puisque l'inscription doit être la reproduction des bordereaux, et que plus les désignations sont complètes, mieux le vœu de la loi est rempli.

Mais sous le second rapport, l'opinion du ministre manque d'exactitude. Ainsi, d'abord, en supposant même que le créancier eût mentionné dans ses bordereaux les tenans et aboutissans des divers fonds sur lesquels il entend conserver son privilége ou son hypothèque, et que le conservateur n'eût pas rappelé dans l'inscription ces mêmes tenans et aboutissans, ce ne serait pas une raison pour annuler l'inscription, si d'ailleurs la situation des biens était suffisamment indiquée d'une autre manière, et si leur nature était pareillement bien désignée; car ni l'article 2129 ni l'article 2148 ne parlent de *tenans et aboutissans*, qui sont ordinairement des héritages appartenant à des tiers, ou des chemins publics ou des rivières : le détail de ces tenans et aboutissans, outre l'inconvénient d'alonger beaucoup les inscriptions, serait sujet à bien des erreurs préjudiciables aux créanciers, si l'on devait décider que leur mention dans l'inscription est nécessaire pour sa validité. Les articles précités parlent seulement de la *nature et de la situation* des biens; or, cette situation peut être indiquée suffisamment sans l'indication des tenans et aboutissans : Par exemple : *une pièce de terre labourable, située commune de la Chapelle-de-Guinchay, au terroir dit des Champeaux*, nous paraît une désignation suffisante, et surtout si la contenance, qui n'est, au reste, non plus pas exigée par la loi, a été mentionnée. Ainsi, quoique l'inscription doive généralement reproduire les bordereaux, et que, dans l'espèce, elle ne

les reproduisît pas littéralement, l'inscription ne serait pas moins valable, parce que c'est la chose essentielle; c'est elle que les tiers consultent, et non les bordereaux. A plus forte raison en est-il ainsi, dans notre hypothèse, si les bordereaux eux-mêmes ne font pas mention des tenans et aboutissans.

En second lieu, lorsque les diverses pièces de fonds sur lesquels le créancier entend conserver son privilége ou son hypothèque forment un même domaine, une même ferme, un même corps de biens, le détail des objets dans l'inscription n'est-il pas nécessaire, pas plus qu'il ne l'est dans l'acte constitutif de l'hypothèque; et à plus forte raison la mention des tenans et aboutissans de chaque pièce de fonds l'est-elle encore moins. Ce détail alongerait les actes sans utilité réelle pour les tiers, et il serait sujet, comme nous venons de le dire, à une foule d'erreurs et d'omissions. Il est tel corps de biens qui se compose de cent articles. La désignation du domaine par son nom, avec la mention qu'il se compose de bâtimens, de terres labourables, de prés, de vignes, de bois, suivant les cas, et aussi avec l'indication de la commune ou des communes de la situation, remplit suffisamment le but de la loi. C'est ce qui a été jugé mainte fois relativement à la constitution de l'hypothèque et à l'inscription prise en conformité du contrat. Nous ne rappellerons pas ici ces arrêts; nous en avons cité plusieurs au tome précédent, n° 372 et suivant; nous y renvoyons, afin d'éviter d'inutiles répétitions.

131. Quand il s'agit d'hypothèque légale ou judiciaire, l'indication de l'espèce ou nature des biens, et de leur situation, n'est point nécessaire, avons-nous dit : une seule inscription prise d'une manière générale frappe tous les biens situés dans l'arrondissement du bureau.

Nous disons, *prise d'une manière générale*, et l'art. 2148 dit, absolument, *une seule inscription frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau*. Mais il est clair qu'une seule inscription ne frappe pas tous les immeubles situés dans l'arrondissement du bureau où elle est prise, si elle porte uniquement sur un ou plusieurs immeubles désignés ; car les tiers ont dû croire que le créancier a pensé que ses droits seraient suffisamment garantis par l'affectation de cet immeuble ou de ces immeubles ; qu'il a peut-être agi ainsi d'accord avec son débiteur, pour lui ménager plus de crédit.

Cette observation, au surplus, ne s'applique pas au cas où l'inscription serait prise *sur les biens d'un tel, situés dans l'arrondissement de..., et notamment sur tel ou tels immeubles ;* ces dernières expressions, rapprochées de celles qui précèdent, ne seraient point restrictives ; elles seraient seulement explicatives.

132. Ici se place une question que nous avons soulevée au tome précédent, mais non discutée, celle de savoir si l'inscription prise d'une manière générale en vertu d'une hypothèque légale ou judi-

ciaire frappe de plein droit tous les biens à venir situés dans l'arrondissement du bureau où elle est prise, comme elle frappe tous les biens actuels; ou s'il faut pour cela que le créancier en prenne de nouvelles pour affecter les biens survenus au débiteur depuis la première?

Cette question n'est point explicitement résolue par le Code civil, quoiqu'elle le fût nettement par la loi du 11 brumaire an VII. Les articles 2122 et 2123 du Code portent bien, il est vrai, que ceux qui ont une hypothèque légale ou judiciaire peuvent l'exercer sur les biens présens que possède actuellement leur débiteur, et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite; mais il ne s'agit point ici de l'étendue de l'hypothèque, il s'agit uniquement de l'étendue de l'effet de l'inscription prise en vertu de cette hypothèque.

L'article 2148, aussi, dit bien que l'inscription prise pour une hypothèque légale ou judiciaire couvre, à défaut de convention, tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau, mais il ne dit pas, comme le font les précédens au sujet de l'hypothèque elle-même, que cette inscription couvre aussi les immeubles que le débiteur pourra acquérir par la suite dans l'étendue de ce bureau, et cependant si telle était l'intention du législateur, il était utile de s'en expliquer, car il ne paraît pas conforme aux principes de la publicité et à l'idée que présente le mot *inscription*, qu'une formalité destinée à prévenir les tiers que les biens d'un tel sont grevés d'hypo-

thèque, ait pour effet d'affecter ceux qu'il ne possède pas encore au moment où elle a lieu. Les rédacteurs de la loi du 11 brumaire an VII ne l'avaient du moins pas voulu ainsi, et c'était une raison de plus pour ceux du Code civil de s'en expliquer formellement, s'ils voulaient adopter un système différent, ainsi qu'on prétend qu'ils l'ont fait, d'autant mieux qu'ils ont bien suivi celui de la loi de brumaire en ce qui touche les inscriptions prises en vertu d'hypothèques conventionnelles s'étendant, en cas d'insuffisance des biens présens, sur les biens à venir. Entrons, au surplus, dans quelques explications sur ce point délicat.

Par son article 4, la loi de brumaire n'accordait hypothèque en vertu de jugement seulement que sur les biens que possédait le débiteur au jour où le jugement était rendu; aussi n'y avait-il pas lieu à la question qui nous occupe pour cette espèce d'hypothèque.

Mais pour les hypothèques légales des femmes sur les biens de leurs maris, et toutes autres hypothèques légales, elles s'étendaient bien, d'après le même article, comme sous le Code civil, aussi aux immeubles futurs, mais il était besoin pour cela d'inscriptions particulières sur ces biens; chaque inscription n'affectait que les immeubles possédés par le débiteur dans l'arrondissement du bureau où elle se faisait au temps où elle était prise.

A la vérité, l'article 43 de la même loi faisait une exception en faveur des hypothèques générales

anciennes, et qui n'avaient point été restreintes par l'effet de quelque convention : l'inscription en conservait le rang sur les biens présens et *à venir* du débiteur situés dans l'étendue du bureau où elle avait été requise, sans que le créancier fût obligé de désigner ni la nature ni la situation des immeubles. Mais ce n'était là qu'une exception, fondée sur le principe que la loi nouvelle ne porte aucune atteinte aux droits acquis ; or, les hypothèques dont il s'agissait affectaient les biens à venir comme les biens présens ; et si, dans l'intérêt du nouveau système de publicité, on avait jugé à propos de prescrire la formalité de l'inscription pour ces mêmes hypothèques, on avait pensé, d'un autre côté, qu'une seule inscription suffirait pour avertir les tiers aussi bien quant aux immeubles futurs du débiteur, que quant à ses immeubles présens, en supposant les uns et les autres situés dans l'arrondissement du bureau où elle serait prise.

Les rédacteurs du Code eux-mêmes, comme nous venons de le dire, ont bien exigé des inscriptions successives dans le cas de l'hypothèque conventionnelle s'étendant aux biens à venir, puisque, d'après l'art. 2130, les biens à venir ne sont frappés de l'hypothèque *qu'à mesure des acquisitions*, et que l'inscription, dans l'hypothèque conventionnelle indistinctement, doit, suivant l'article 2148, désigner l'espèce et la situation des immeubles affectés, ce qui ne peut avoir lieu que pour des immeubles appartenant au débiteur au moment où l'inscrip-

tion est prise. Pourquoi n'a-t-on pas également tranché la question à l'égard des inscriptions d'hypothèques légales ou judiciaires?

M. Tarrible, dans son article *Inscription hypothécaire*, inséré au répertoire de M. Merlin, a toutefois enseigné que l'inscription prise d'une manière générale en vertu d'une hypothèque légale ou judiciaire affecte les biens à venir comme les biens présens situés dans l'arrondissement du bureau où elle est prise. M. Delvincourt professait la même doctrine, et elle a été suivie généralement par ceux qui ont écrit, depuis le Code, sur la matière des hypothèques. La question a même été jugée en ce sens par arrêt de cassation du 3 août 1819 (1), au sujet d'une inscription prise en vertu d'une hypothèque judiciaire.

« Les motifs de l'arrêt sont que la législation « établit une distinction essentielle entre les hypo- « thèques conventionnelles et les hypothèques soit « légales, soit judiciaires; que les premières sont « seules soumises à la spécialité; que toutes, moins « celles que la loi en excepte nommément, sont « soumises à la publicité; mais que lorsque cette « publicité a été donnée aux hypothèques légales « ou judiciaires par les moyens indiqués par la loi, « elles doivent avoir tout l'effet que cette même

(1) (Sirey, 1819-1-359). Cet arrêt a réformé une décision de la Cour de Rennes, qui avait pensé qu'il était besoin d'inscriptions successives pour affecter les biens acquis depuis la première inscription.

« loi leur garantit ; que, suivant les articles 2122 et « 2123, les créanciers qui ont de semblables hypo- « thèques peuvent exercer leurs droits sur les biens « actuels de leur débiteur, et sur ceux qu'il pourra « acquérir ultérieurement ; que, suivant l'article « 2148, aucune indication n'est nécessaire ; qu'une « seule inscription frappe tous les immeubles com- « pris dans l'arrondissement du bureau ; que le « Code civil a assimilé l'hypothèque judiciaire à « l'hypothèque légale ; qu'il n'a pas imposé la né- « cessité de prendre des inscriptions successives à « fur et mesure des acquisitions nouvelles que « pourrait faire le débiteur ; qu'il s'est borné à « soumettre les inscriptions judiciaires, comme « toutes les autres, à la publicité ; qu'une fois cette « formalité remplie dans chaque bureau où le dé- « biteur possède des immeubles, ou en acquerra « par la suite, et l'inscription étant prise pour être « exercée sur les biens présens et à venir de ce « même débiteur, tous les intérêts sont conservés ; « que la répétition de l'inscription à chaque ac- « quisition que pourrait faire le débiteur ne four- « nirait aucune nouvelle connaissance au public, « et n'offrirait que la répétition littérale de la pre- « mière, et que son inutilité absolue achèverait de « démontrer que la loi ne l'a pas voulu, si son « silence seul ne suffisait pas ; que, en agissant « comme elle l'a fait, la Cour de Rennes a intro- « duit dans le Code civil une disposition qui n'y « est point écrite, que ses dispositions mêmes, rap-

« prochées et bien méditées, réprouvent, etc. »

133. Mais si le créancier qui a hypothèque en vertu d'un jugement se borne à prendre l'inscription sur les biens que *possède actuellement* le débiteur ou sur ceux *qu'il possédait au jour du jugement*, l'inscription, suivant la Cour de cassation elle-même, ne frappe pas les biens que le débiteur a acquis depuis. Le créancier en a par là restreint l'étendue légale. Il a pu sans doute en prendre de nouvelles, mais quant à celle qu'il a prise d'abord, elle couvre seulement les biens que possédait le débiteur dans l'étendue du bureau au temps où elle a été prise. C'est ce qu'a jugé la Cour de Pau et ensuite celle de cassation, qui a confirmé l'arrêt, dans un cas où le bordereau du créancier, et l'inscription conforme, énonçaient que *l'hypothèque frappait sur tous les immeubles possédés par N. à l'époque du jugement, dans l'étendue du bureau des hypothèques de Bagnières;* et le renouvellement de cette inscription avait été fait dans les mêmes termes.

134. Mais on peut se demander si, dans le système adopté par l'arrêt de cassation du 3 août 1819, précité, il est nécessaire, pour que l'inscription frappe aussi les biens à venir, que ces biens y soient mentionnés d'une manière expresse? ou s'il suffit que l'inscription énonce qu'elle est prise *sur tous les biens d'un tel, situés dans l'arrondissement du bureau*, ou même *sur tous les biens qu'un tel*

POSSÈDE *dans l'étendue de ce bureau?* Nous serions pour ce dernier parti; car ces mots : *tous les biens d'un tel, situés*, etc., *tous les biens qu'un tel possède*, ne sont pas exclusifs des biens à venir, comme l'ont paru à la Cour de Pau et ensuite à la Cour de cassation, ceux-ci : *sur tous les immeubles possédés par N.* A L'ÉPOQUE DU JUGEMENT. On a pu voir dans ces dernières expressions une restriction de l'hypothèque à ces mêmes biens, tandis que dans les premières, il y a plutôt une indication qu'une restriction.

135. Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée peuvent être faites sous la simple désignation du défunt, ainsi qu'il est dit au n° 2 de l'article 2148 (art. 2149).

On suppose généralement ici que la succession est acceptée purement et simplement, puisque lorsqu'elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire, les inscriptions prises par un créancier du défunt sont sans effet à l'égard des autres (art. 2146); mais comme nous l'avons dit bien des fois, elles ont effet à l'égard des créanciers personnels de l'héritier.

136. Quant aux inscriptions des hypothèques légales, elles ne présentent aucune difficulté. L'article 2153 en règle les formalités de la manière suivante :

« Les droits d'hypothèque purement légale de « l'état, des communes et des établissemens pu-

« blics, sur les biens des comptables, ceux des mi-
« neurs ou interdits sur les tuteurs, des femmes
« mariées sur leurs époux, seront inscrits sur la
« représentation de deux bordereaux, contenant
« seulement :

« 1° Les nom, prénom, profession et domicile
« du créancier, et le domicile qui sera par lui ou
« pour lui élu dans l'arrondissement du bureau ;

« 2° Les nom, prénom, profession, domicile, ou
« désignation précise du débiteur ;

« 3° La nature des droits à conserver, et le mon-
« tant de leur valeur quant aux objets déter-
« minés, sans être tenu de le fixer quant à ceux
« qui sont conditionnels, éventuels ou indéter-
« minés. »

Ainsi, il n'y a pas besoin de représenter le titre, parce qu'en effet il est possible qu'il n'y en ait pas, par exemple dans le cas de tutelle légitime.

137. En cas de faillite, l'inscription est prise par les agens de la faillite : elle est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel les agens ont été nommés (art. 500 du Code de comm.).

138. Le conservateur opère l'inscription hypothécaire au moyen de la mention, sur son registre, du contenu aux bordereaux, et il remet ensuite au requérant, tant le titre original, ou l'expédition du titre, que l'un des bordereaux, au pied duquel il

certifie avoir fait l'inscription : l'autre reste entre ses mains (art. 2250).

139. Il n'est pas douteux que le conservateur ne puisse faire l'inscription sur ses biens soit au profit de sa femme ou de celui dont il a la tutelle, soit au profit de tout autre créancier; car il peut rendre témoignage contre lui, par argument des articles 1330, 1331 et 1332; et c'est ce qu'a jugé, avec beaucoup de raison, la Cour de Paris, par arrêt du 13 novembre 1811 (1), tout en décidant d'ailleurs que le conservateur n'avait pu délivrer valablement un certificat négatif d'inscriptions sur lui, de manière à affranchir dans la main de l'acquéreur l'immeuble vendu par lui et grevé d'inscriptions de son chef. Il aurait fallu, à cause de cet empêchement moral dans la personne du conservateur, que le certificat eût été délivré par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement dans le département, ou par le plus ancien surnuméraire du bureau, conformément à l'article 12 de la loi du 21 ventôse an VII, organique de la conservation des hypothèques.

140. La raison d'analogie d'avec ce dernier cas semblerait conduire à décider aussi que le conservateur ne peut pas non plus faire une inscription à son profit; car il témoignerait également dans son

(1) Sirey, 1812-2-16.

intérêt. Cependant, comme ce n'est là qu'un fait matériel, qui ne peut pas, comme dans le cas précédent, nuire aux tiers, puisque cette inscription les avertira tout aussi bien que si elle était prise au profit de tout autre, nous ne la regarderions pas comme nulle, quoique, du reste, il soit plus régulier, et en même temps plus sûr, que le conservateur la fasse faire par le vérificateur, ou par le plus ancien surnuméraire du bureau.

A plus forte raison ne regarderions-nous pas comme nulle l'inscription qu'il ferait au profit de sa femme, de son descendant ou ascendant, ou de son pupille, sur les biens d'un tiers.

Nous ne voyons pas en effet quel inconvénient peut présenter une inscription ainsi faite : si elle l'a été sans droit, elle tombera sans difficulté; dans le cas contraire, elle aura parfaitement rempli le but de la loi, elle aura averti les tiers tout comme si elle avait été faite au profit de tout autre créancier. Au lieu que dans le cas d'un certificat négatif d'inscriptions qu'un conservateur délivrerait sur lui-même, si sa déclaration faisait foi elle pourrait grandement nuire à ses créanciers hypothécaires, attendu que, d'après l'article 2198, l'immeuble à l'égard duquel le conservateur a omis, dans ses certificats, une ou plusieurs inscriptions, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis les certificats depuis la transcription de son titre; or, le conservateur pourrait, à dessein,

passer sous silence les inscriptions prises sur lui, ainsi que l'avait fait le conservateur dans l'espèce jugée par la Cour de Paris. Mais cet inconvénient n'existe point à l'égard d'une inscription faite par le conservateur dans son intérêt ou dans l'intérêt de l'un de ses proches.

141. Relativement au mode de rectification des erreurs ou irrégularités qui peuvent avoir été commises par les conservateurs dans la transcription des bordereaux sur les registres des inscriptions, un avis du Conseil d'état, du 11 décembre 1810, inséré au Bulletin des lois, porte ce qui suit : « Le « Conseil d'état, qui a entendu la section de légis- « lation sur le renvoi fait par S. M. d'un rapport « du G. J., ministre de la justice, touchant le « mode de rectifier, sur les registres hypothécaires, « les erreurs ou irrégularités commises par les con- « servateurs, ledit rapport transmettant la propo- « sition faite par le directeur général de l'enregis- « trement, de faire autoriser les conservateurs, par « les tribunaux, à réparer lesdites erreurs ou ir- « régularités ; considérant qu'une transcription « inexacte des bordereaux remis au conservateur « des hypothèques par un créancier requérant « inscription, donne à celui-ci, s'il en a souffert « quelque préjudice, une action en garantie contre « le conservateur, mais qu'à l'égard des tiers, la « valeur de l'inscription se réduit à ce qui a été « transcrit sur le registre, parce que ce registre est

« la seule pièce que les intéressés soient appelés à « consulter, et que le créancier qui a requis l'in- « scription a plus spécialement à s'imputer de n'a- « voir pas veillé à ce que la transcription fût « exacte ;

« Que, du reste, au moment même où l'on dé- « couvre, soit des erreurs, soit des irrégularités « dans la transcription faite au registre du conser- « vateur, il doit, sans doute, y avoir des moyens « pour empêcher que les effets de l'erreur ne se « prolongent ; mais que, sans renoncer à l'autorité « des tribunaux, lesquels ne pourraient autoriser à « faire sur des registres publics des corrections qui « lèseraient des droits antérieurement acquis à des « tiers, le conservateur n'a qu'une voie légitime « d'opérer la rectification, en portant sur les regis- « tres, et seulement à la date courante, une nou- « velle inscription ou seconde transcription plus « conforme aux bordereaux remis par les créanciers;

« Qu'en cet état, néanmoins, et pour obvier à « tout double emploi, la seconde transcription « constituant la nouvelle inscription, doit être ac- « compagnée d'une note relatant la première in- « scription qu'elle a pour but de rectifier, et que le « conservateur doit donner aux parties requérantes « certificat tant de la première que de la deuxième « inscription ;

« Est d'avis, qu'au moyen de ces explications, « il n'y a pas lieu de recourir à une autorisation « solennelle, ni de faire intervenir l'autorité judi-

« ciaire en chaque affaire où il écherra de rectifier « une inscription fautive ; et que le présent avis soit « inséré au Bulletin des lois. »

142. Il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentans ou cessionnaires par acte authentique, de changer, sur le registre des hypothèques, le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement (art. 2152).

Mais il est clair que ce droit n'appartient pas à celui qui a requis l'inscription dans l'intérêt d'un autre, à moins qu'il n'ait reçu de ce dernier un pouvoir à cet effet.

Suivant une décision ministérielle du 28 pluviôse an IX, le changement du domicile élu dans une inscription se fait à la marge de l'inscription, ou à la date courante du registre, si la place manque à la marge ; et la déclaration du requérant doit être signée par lui, ou s'il ne sait signer, être faite par acte devant notaire, qui est transcrit comme il est dit ci-dessus, et qui reste entre les mains du conservateur.

143. Comme c'est le débiteur qui occasionne les frais de l'inscription, ces frais sont à sa charge, à moins de stipulation contraire ; l'avance en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales (1), pour l'inscription desquelles le con-

(1) On a dû craindre en effet que l'obligation d'avancer ces frais ne

servateur a son recours contre le débiteur (1).

Les frais de la transcription qui peut être requise par le vendeur sont à la charge de l'acquéreur (art. 2155), sauf aussi stipulation contraire.

La loi de finance du 28 avril 1816, art. 52, a fixé le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles à cinq et demi pour cent, sans qu'il y ait lieu pour la transcription à un nouveau droit proportionnel; et avec le décime par franc de subvention de guerre, qui est perçu sur tout droit d'enregistrement quelconque, c'est 60 fr. 50 c. par chaque 1,000 francs.

L'article 2155 ne met spécialement à la charge de l'acquéreur que les frais de la transcription : cependant, quoique la transcription vaille inscription pour le vendeur, le conservateur ne doit pas moins, d'après l'article 2108, prendre inscription d'office, sous peine de tous dommages-intérêts envers les tiers, et le coût de cette inscription doit lui être payé indépendamment de celui de la transcription, puisque ce sont deux actes distincts : en conséquence il peut, avant de faire la transcription requise par le vendeur, exiger de lui le paiement

---

détournât de faire faire l'inscription, ceux que la loi invite à la requérir, comme les parens et amis du mineur.

(1) Mais le tuteur peut porter ces frais dans son compte de tutelle, parce qu'il doit être rendu parfaitement indemne de toute dépense faite dans l'intérêt du mineur. La loi de brumaire en contenait la disposition formelle, et si elle n'a pas été répétée dans le Code, c'est parce que cela a paru inutile, d'après les principes sur la gestion de tutelle.

aussi du droit d'inscription, sauf au vendeur à s'en faire rembourser par l'acheteur.

D'après la loi du 21 ventôse an VII, art. 15 et 20, les droits d'inscription sont de 1 franc pour deux mille francs du capital de chaque créance antérieure à la promulgation de la loi du 11 brumaire de la même année, et de 1 franc pour mille du capital de chaque créance postérieure à cette dernière loi; plus cinquante centimes pour le salaire du conservateur, outre le papier timbré.

SECTION III.

Effet des inscriptions quant aux intérêts et arrérages de la créance, quant à leur durée, et quant aux actions auxquelles elles peuvent donner lieu.

§ Ier.

Effet de l'inscription quant aux intérêts ou arrérages.

SOMMAIRE.

144. *Aperçu général de l'ancienne jurisprudence touchant la collocation des intérêts des créances hypothécaires.*
145. *Texte de l'art. 2151 du Code à ce sujet.*
146. *Motifs de la disposition de cet article.*
147. *Si la créance produit des arrérages ou des intérêts, l'hypothèque est de droit pour deux années et l'année courante, et au même rang que pour le capital.*
148. *Mais il faut pour cela que ce soit des arrérages ou intérêts échus depuis l'inscription.*
149. *Il est, du reste, indifférent que ce soit pour les deux premières années, ou pour les deux dernières, ou pour deux années intermédiaires, que le créancier demande à être colloqué au même rang que pour son capital.*

150. *Ce qu'on doit entendre par* l'année courante?

151. *Si le créancier doit, pour cette année, être colloqué pour une année entière ?*

152. *La règle des deux années et de l'année courante seulement, n'est point applicable au vendeur d'immeubles.*

153. *Ni aux cas de l'hypothèque des femmes sur les biens de leurs maris, et des mineurs et interdits sur les biens de leurs tuteurs.*

154. *Jugé qu'elle ne l'était pas non plus au cas de l'hypothèque de l'Etat sur les biens des comptables.*

155. *Si elle l'est au cas d'arrérages de rente viagère?*

156. *La cessation du cours des intérêts à compter du réglement définitif, d'après l'art. 767 du Code de procédure, n'a lieu qu'en faveur du débiteur : l'acquéreur ou adjudicataire ne doit pas moins les intérêts de son prix aux créanciers jusqu'à paiement ou consignation, et les créanciers y ont droit suivant le rang des hypothèques.*

157. *Les intérêts de la créance échus depuis la contestation élevée au sujet de l'hypothèque, ou de l'inscription, sont comptés pour former ceux des deux années et de l'année courante.*

158. *Si le créancier a omis de comprendre dans son inscription les frais qu'il a faits pour obtenir jugement, et qu'il n'ait point pris d'inscription ultérieure à ce sujet, il ne peut s'en faire payer hypothécairement. Divers frais, et manière d'en régler la collocation.*

144. Généralement, dans les anciens principes, le créancier hypothécaire auquel il était dû des intérêts était colloqué pour ces intérêts au même rang que pour son capital, d'après la règle que l'accessoire suit le sort du principal. Il y avait toutefois exception en certains parlemens. Dans celui de Normandie, les intérêts étaient considérés comme

la peine de la demeure du débiteur, et le créancier ne leur faisait produire hypothèque que par la demande qu'il formait en paiement de ces mêmes intérêts. Dans celui de Toulouse, le président d'Olive (1) dit que les intérêts ne passaient qu'après tous les capitaux. Mais il paraît que partout indistinctement les arrérages dus de rentes, soit foncières, soit constituées, soit viagères, étaient colloquées au même rang que le capital ou fond du droit.

145. Les rédacteurs du Code ont admis en partie le système suivi anciennement, et l'ont rejeté en partie. L'article 2151 porte que, « Le créancier in-
« scrit pour un capital produisant des arrérages ou
« intérêts a le droit d'être colloqué pour deux an-
« nées et l'année courante au même rang que pour
« son capital, sans préjudice des inscriptions parti-
« culières à prendre, portant hypothèque à compter
« de leur date, pour les arrérages ou intérêts autres
« que ceux conservés par la première inscription. »
Et nous ajouterons, sans préjudice aussi de ceux qui, échus lorsqu'elle a été prise, y ont été mentionnés, en vertu de l'art. 2148, pourvu, bien entendu, que les uns ou les autres de ces arrérages ou intérêts ne fussent pas atteints par la prescription; et quant à ce dernier point, il convient de se reporter à ce que nous avons dit plus haut, n° 120 et suivans. Nous nous bornerons à rappeler ici le double principe que les

(1) Chap. 21, liv. 4.

intérêts, dans la plupart des cas, et les arrérages de rentes dans tous, sont assujétis à la prescription de cinq ans, à compter de l'époque de leur exigibilité (art. 2277), et que, d'après l'article 2180, les inscriptions hypothécaires n'interrompent point le cours de la prescription établie soit en faveur du débiteur, soit en faveur des tiers détenteurs.

146. En limitant à deux années et à l'année courante le droit, pour le créancier, d'être colloqué pour les arrérages ou intérêts qui lui sont dus, au même rang que pour son capital, les rédacteurs du Code ont eu un double but : ils ont songé que le système de la publicité des hypothèques se concilierait difficilement avec le droit, pour le créancier, d'être colloqué pour tout ce qui pourrait lui être dû d'arrérages ou d'intérêts au même rang que pour son capital, puisque le montant de ces intérêts ou arrérages serait, dans la plupart des cas, ignorés des tiers. En second lieu, ils ont sagement pensé qu'il ne convenait pas que les premiers créanciers inscrits pussent absorber ce qui resterait du gage par les arrérages ou intérêts accumulés qui leur seraient dus. C'est souvent en effet par suite de quelque négligence de sa part, qu'un créancier n'est point payé des intérêts de sa créance. Mais, d'un autre côté, on n'a pas voulu obliger les créanciers à prendre des inscriptions particulières pour tous les intérêts quelconques auxquels ils auraient droit : on a pensé qu'il serait juste que l'inscription leur en conservât deux

années et ceux de l'année courante, au même rang que pour le capital. En cela même, nous ne craignons pas de le dire, la loi s'est montrée libérale, car l'hypothèque se trouve avoir, quant à cet objet, une date qui préexiste la créance, elle est *præpostère :* c'est une dérogation à la rigueur des principes, qui n'admettent pas d'hypothèque sans une dette, et, par cela même, tant qu'il n'y pas encore de dette.

147. Ainsi, pour deux années et l'année courante, le créancier inscrit pour un capital produisant arrérages ou intérêts est colloqué au même rang que pour son capital ; il a cet avantage de plein droit, il n'a pas besoin d'en faire la réserve dans son inscription : c'est un bénéfice de la loi attaché à l'inscription elle-même. Mais il faut toutefois pour cela, lorsqu'il ne s'agit point d'une rente, qui est toujours productive d'arrérages, que le créancier mentionne dans son inscription que sa créance est productive d'intérêts ; autrement les tiers ignorant cette circonstance en traitant avec le débiteur, seraient bien fondés à dire qu'ils ne croyaient pas que le créancier aurait droit à des intérêts, et qu'ils ont traité en conséquence avec le débiteur. Il faut, comme le dit l'article, que le créancier soit INSCRIT *pour un capital produisant des arrérages ou intérêts.*

148. Il faut aussi qu'il s'agisse d'arrérages ou intérêts échus depuis l'inscription, car s'ils étaient déja dus au moment où elle a été prise, et qu'ils

n'y eussent point été compris, le créancier n'aurait pas le droit de les réclamer hypothécairement, quoiqu'ils ne fussent point prescrits : l'article 2151 ne leur serait point applicable. En sorte que si les arrérages ou intérêts échus depuis que l'inscription a été prise avaient été exactement payés, le créancier ne pourrait être colloqué que pour le capital. Les intérêts ou arrérages dont entend parler cet article sont évidemment des intérêts ou arrérages échus postérieurement à l'inscription, puisque ce n'est que par l'effet même de l'inscription que le créancier peut s'en faire payer hypothécairement, et au même rang que pour son capital. C'est sa faute de n'avoir point mentionné dans son inscription les arrérages ou intérêts déja échus, ainsi qu'il le pouvait, comme accessoires de sa créance (art. 2148); les tiers, qui ont dû croire, au vu de cette inscription, qu'il ne lui en était point dû au moment où elle a été prise, ne peuvent être victimes de sa négligence quant à ces mêmes intérêts ou arrérages.

149. Mais s'il s'agit d'intérêts ou arrérages échus depuis l'inscription, il est indifférent que ce soit ceux des deux premières années ou des deux dernières que réclame hypothécairement le créancier au même rang que pour son capital : l'article 2151 ne distingue pas à cet égard. Cela est important dans le cas où les intérêts ou arrérages des deux années qui ont suivi immédiatement l'inscription ont été payés, et qu'il en est dû pour les années suivantes, et réciproquement.

Dans un cas où le débiteur avait payé les intérêt-des trois premières années qui avaient suivi l'ins scription, le tribunal de Cusset, par un jugement très bien motivé, avait colloqué le créancier pour deux autres années et l'année courante au même rang que pour son capital; mais la Cour de Riom réforma cette collocation, en disant que les deux années et l'année courante dont veut parler l'article 2151, étaient celles qui avaient suivi l'inscription, et que puisque, dans l'espèce, ces mêmes années avaient été payées, tout était terminé à cet égard; que, par conséquent, les premiers juges avaient eu tort de colloquer pour d'autres années d'intérêts un créancier qui n'avait point pris d'inscriptions particulières pour les conserver.

La Cour argumentait de la seconde partie de cet article 2151, qui porte : *Sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription;* et elle disait que ces expressions s'appliquent évidemment et exclusivement aux arrérages ou intérêts échus postérieurement aux deux années qui ont suivi l'inscription, et que par conséquent ceux que la loi elle-même conserve sont ceux de ces deux années et de l'année courante.

Mais c'était là le vice du raisonnement de la Cour, elle faisait une pétition de principe; car de ce que l'article 2151 autorise le créancier à prendre des inscriptions particulières et successives pour conserver

les intérêts et arrérages autres que ceux que l'article lui-même lui conserve, il ne suit pas nécessairement de là que le bénéfice de la loi ne s'applique seulement qu'aux arrérages ou intérêts des deux années qui ont suivi immédiatement l'inscription et à ceux de l'année courante, puisque rien de semblable n'est dit dans l'article. Aussi cet arrêt a-t-il été cassé, non pas dans l'intérêt du créancier lésé, car il s'était pourvu trop tard, mais ce qui est bien plus décisif encore, il l'a été dans l'intérêt de la loi, sur les conclusions d'office du procureur général à la Cour de cassation (1).

Ce magistrat disait, avec raison, que, dans le système de l'arrêt de la Cour de Riom, il faudrait lire l'article 2151 de la manière que voici : *Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué* POUR LES DEUX PREMIÈRES ANNÉES ET POUR LA COURANTE, *au même rang que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les intérêts ou arrérages* POSTÉRIEURS AUX TROIS PREMIÈRES ANNÉES, *conservés par la première inscription.* Or, l'article n'est point ainsi conçu, et il ne pouvait même pas l'être de cette manière, à cause *de l'année courante*, qui peut n'être pas la troisième depuis l'inscription, et que l'article conserve cependant comme les deux autres années. Dans sa première partie on n'y trouve rien qui le rende exclusivement applicable aux trois

(1) Arrêt du 27 mai 1816 (Sirey, 16-1-250).

premières années, comme, dans la seconde, on ne trouve rien non plus qui le rende exclusivement applicable aux échéances ultérieures.

Le point important, en effet, le seul auquel le législateur ait songé, c'est que le créancier inscrit pour un capital produisant arrérages ou intérêts soit colloqué pour deux années et l'année courante au même rang que pour son capital, et qu'il ne le soit que pour cela ; sans préjudice de l'effet des inscriptions particulières et ultérieures qu'il aurait prises pour conserver des échéances postérieures, et qui lui donneraient rang à compter de leur date. Les tiers, ainsi avertis par l'inscription primitive, et par celles qui auraient été prises après coup, sauront à quoi s'en tenir à cet égard, en traitant avec le débiteur. Aussi ne regardons-nous pas comme nécessaire de joindre *l'année courante* aux deux autres années pour lesquelles le créancier a aussi droit d'être colloqué au même rang que pour son capital : l'année courante, c'est celle dans laquelle le créancier veut exercer son hypothèque, et il ne serait pas impossible qu'il eût été payé ou qu'il eût fait remise des intérêts ou arrérages des années qui ont précédé immédiatement l'année courante, et qu'il lui fût cependant dû des échéances antérieures : une imputation spéciale et motivée par quelque circonstance particulière peut amener ce résultat, et, dans ce cas, il devrait être aussi colloqué pour deux années et pour l'année courante au même rang que pour son capital.

150. L'*année courante*, disons-nous, est l'année dans laquelle on se trouve quand le créancier agit pour exercer son hypothèque ; c'est là, en effet, le sens naturel de ces mots. Or, il l'exerce par la production à l'ordre, dans le cas de vente forcée. Si la vente est volontaire, il l'exerce par l'acceptation expresse ou tacite des offres que l'acquéreur lui fait de son prix; et s'il refuse les offres, par la surenchère.

151. Mais l'*année courante* doit-elle être colloquée entièrement? C'est assez l'opinion générale. Cependant il nous semble que si telle eût été l'intention du législateur, il eût été bien plus simple de dire *pour trois années* (1); cela eût même prévenu des difficultés de computation, et levé tout doute. Nous croyons, nous, qu'on doit entendre par là le temps qui s'est écoulé depuis la dernière échéance d'intérêts ou d'arrérages jusqu'au jour où le créancier exerce son hypothèque, en observant toutefois que le créancier aura, de plus, et au même rang aussi que pour son capital, les intérêts que l'adjudicataire doit payer pour son prix à compter

---

(1) Si l'on objectait qu'il serait possible que la troisième année ne fût pas révolue entièrement, et qu'ainsi il n'eût pas convenu de dire que le créancier serait colloqué pour trois années d'intérêts ou d'arrérages au même rang que pour son capital, nous répondrions que cela ne lui aurait pas fait accorder plus d'intérêts qu'il ne lui en aurait été dû réellement. L'objection, d'ailleurs, aurait la même force quant aux *deux années* elles-mêmes, puisqu'en effet il est possible qu'il ne soit pas dû d'intérêts ou d'arrérages pour ces deux années, parce qu'il n'en serait pas encore autant échu, ou parce qu'ils auraient été payés.

de l'adjudication jusqu'à sa libération par paiement ou consignation, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation par un arrêt que nous citons plus bas. De cette manière il arrivera que, outre ces derniers intérêts, le créancier sera colloqué, au même rang que pour son capital, tantôt pour deux années et demie, tantôt pour quelques mois de plus, tantôt pour quelques mois de moins.

152. Ainsi que nous l'avons dit au tome précédent (n° 160), la règle *des deux années et de l'année courante seulement*, a été jugée n'être point applicable au vendeur d'immeubles, pour les intérêts de son prix. Le vendeur a été colloqué pour onze années d'intérêts, qui lui étaient dus, au même rang que pour son privilége quant au prix. La Cour de Rennes avait jugé le contraire, mais son arrêt fut cassé, le 5 mars 1816 (1). L'affaire, renvoyée à la Cour d'Angers, y fut jugée comme à la Cour de Rennes. Nouveau pourvoi et nouvelle cassation, par arrêt du 1er mai 1817 (2). Enfin, la cause ayant été soumise à la Cour de Paris, cette Cour a jugé (3), comme celle de cassation, que l'article 2151 n'est point applicable aux intérêts d'un prix de vente d'immeubles, en tant qu'il restreint à deux années et à l'année courante, le droit, pour le créancier, d'être colloqué au même rang que pour le capital. Et comme alors les adversaires du vendeur lui opposèrent

(1) Sirey, 16-1-171.
(1) Sirey, 17-1-199.
(3) Arrêt du 31 janvier 1818 (Sirey, 1818-2-233).

la prescription pour tous les intérêts qui avaient plus de cinq ans d'échéance au moment de la production à l'ordre, la Cour a rejetté ce moyen, sur le fondement que l'article 2277 n'est point applicable aux intérêts d'un prix de vente.

153. La règle des *deux années et de l'année courante seulement*, n'est pas non plus applicable à l'hypothèque des femmes sur les biens de leurs maris, et à celle des mineurs et interdits sur les biens de leurs tuteurs, puisque ces hypothèques ont effet sans inscription, qu'elles subsistent après la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, et que les intérêts qui ont couru depuis ces événemens participent de l'hypothèque, comme accessoires des droits ou créances. Il est évident, en effet, que l'article 2151 n'a été conçu que pour les intérêts des créances soumises à la formalité de l'inscription : *le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt*, etc. Or, les créances dont il s'agit n'y sont pas soumises.

154. La Cour de cassation, par son arrêt du 12 mai 1829, cité dans le Recueil de M. Dalloz (année 1829, part. 1, pag. 245), a même décidé que la règle des deux années et de l'année courante n'est point applicable à l'hypothèque légale du Trésor sur les biens des comptables, parce que, d'après l'article 2153, l'inscription prise au nom de l'Etat porte sur des sommes indéterminées, dont l'évaluation approximative n'est pas nécessaire, et qu'il

est impossible, d'après cela, d'évaluer les intérêts : « Attendu, a dit la Cour, que les mots *droits et va-* « *leurs indéterminés*, dont se sert l'article 2153, « s'appliquent tout aussi bien aux *intérêts* du capi- « tal du débet présumé du comptable, *qu'à ce ca-* « *pital même;* que les comptes des comptables du « Trésor se composant nécessairement du capital « et des intérêts, qui courent de plein droit en sa « faveur, l'inscription prise pour la conservation « des droits éventuels du Trésor, comprend consé- « quemment la somme *capitale et les intérêts.* » Nous ne sommes point de cet avis. S'il s'était agi de la créance d'un particulier, d'une valeur indéterminée, et produisant des intérêts de plein droit, ce qui a lieu en beaucoup de cas, la règle des deux années et de l'année courante eût bien certainement reçu son application : or, elle devait la recevoir également dans l'espèce, attendu que le Trésor n'a d'autres priviléges contre les particuliers, que ceux qui lui sont formellement attribués par la loi. On objecte que les expressions *droits et valeurs indéterminés* s'appliquent, dans l'article 2153, aussi bien aux intérêts qu'au capital, et par conséquent que les intérêts eux-mêmes sont couverts par l'inscription du Trésor ; mais pourquoi ne dirait-on pas la même chose s'il s'agissait d'une inscription prise par un particulier, pour des droits indéterminés dans leur valeur, et produisant pareillement intérêt de plein droit? Est-ce parce que, dans ce cas, il y a une évaluation approximative à faire dans l'inscription?

mais cette circonstance est de bien peu d'importance : ce n'est pas seulement en effet dans un but de publicité qu'a été conçu l'article 2151, c'est aussi afin que l'accumulation des intérêts ne vînt pas à absorber le gage au détriment des autres créanciers. Nous regardons même cet article comme une véritable faveur, puisqu'il accorde une hypothèque avec date antérieure à la naissance du droit; cette hypothèque est *præpostère;* c'est donc une raison pour ne pas l'étendre. L'article 2153 s'explique par l'article 2151, qui le précède, et qui s'applique à tout capital, à toute créance produisant intérêt; le mot *capital* y est employé par opposition aux arrérages et aux intérêts, il signifie par conséquent les droits et créances indéterminés dans leur valeur comme ceux qui sont d'une somme fixe. Il en est sans doute autrement, suivant nous du moins, du cas de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur, mais c'est parce que cette hypothèque a effet sans inscription, et qu'évidemment les termes de l'article, *le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt*, témoignent qu'il n'a pas été fait pour cette hypothèque. Mais celle de l'Etat n'est pas plus dispensée de l'inscription, quoiqu'elle soit légale, que ne l'est celle d'un simple particulier. Un jugement ordonne une reddition de compte; ce jugement, comme nous l'avons dit plus haut, emporte hypothèque, et comme nous l'avons dit aussi, le créancier n'est point obligé de faire une évaluation approximative dans l'inscrip-

tion : c'est ce qu'a jugé la Cour de Paris, par arrêt du 16 mars 1822 (voyez *suprà*, n° 117) : les intérêts, assurément, courront de plein droit du jour de la demande, en supposant même qu'ils n'aient pas couru antérieurement en vertu de quelque disposition particulière de la loi ; le cas, en un mot, sera semblable à celui de l'inscription prise au nom de l'Etat ; or, accordera-t-on à ce créancier hypothèque pour tous les intérêts qui viendraient à lui être dus, et au même rang que pour son capital? Nous ne craignons pas de dire que si on le faisait, on violerait ouvertement l'article 2151. L'article 19 de la loi du 11 brumaire an VII, employait les mêmes termes que l'article 2151 du Code, et cependant on l'appliquait aussi aux créances et droits *indéterminés* des femmes et des mineurs, parce qu'alors ces droits étaient assujétis à la formalité de l'inscription, comme le sont ceux du trésor public : le mot *capital* y était entendu d'une manière générique pour tout ce qui produisait intérêt ou arrérages, par conséquent pour les droits des femmes et des mineurs, comme pour une créance de somme fixe et déterminée. La Cour de cassation elle-même l'a ainsi jugé, par arrêt du 4 frimaire an XIV, cité par M. Dalloz (*Hypothèque*, pag. 411, note 2) ; pourquoi juge-t-elle aujourd'hui différemment quant à des hypothèques soumises aux mêmes conditions et gouvernées par les mêmes règles ? Nous croyons, encore une fois, que c'est sans raison suffisante. On ne devrait point perdre de vue que l'accumulation

des intérêts est un grand dommage pour les autres créanciers; que celui qui les réclame est presque toujours en faute de les avoir laissé s'amonceler, et que la loi a fait beaucoup pour lui en lui donnant le droit de s'en faire payer deux années et l'année courante au même rang que pour son capital.

155. C'était en s'armant de ce mot *capital*, de l'article 2151, que la Cour de Bordeaux, par son arrêt du 23 août 1826 (Dalloz, 27-2-25), a décidé que la règle des deux années et de l'année courante n'est point applicable aux rentes viagères « Attendu, disait la Cour, que, par la nature « du contrat de rente viagère, le capital aliéné « n'existe plus, qu'ainsi il ne peut produire ni intérêts ni arrérages; que le rentier n'a qu'une créance « qui se renouvelle à chaque échéance de la rente « convenue, et que c'est pour la sûreté de ces « créances successives qu'il a hypothèque; que les « créanciers postérieurs en sont suffisamment avertis par l'inscription, qui fait connaître la nature « de la créance; que si, après trois années, il « était réduit à prendre des inscriptions particulières portant hypothèque à compter de leur date, « il se trouverait primé le plus souvent par des « créanciers intermédiaires; mais que n'ayant pas « de *capital produisant intérêts*, l'article 2151 ne « lui est pas applicable. »

Cette décision reposait sur un sophisme; la rente

viagère est un droit productif d'arrérages, pendant un temps limité, comme la rente constituée en perpétuel est un droit produisant à toujours des arrérages : dans la rente constituée aussi, le capital est *aliéné*, seulement le débiteur a la faculté de rembourser somme pareille pour se libérer du service de la rente, faculté qu'il n'a pas dans la rente viagère. Ce *droit*, dans les deux cas, est le *capital* qui produit les arrérages, et sans lequel on ne pourrait concevoir d'arrérages. Aussi la question s'étant présentée devant la Cour de cassation, elle y a été jugée différemment, par arrêt du 13 août 1828 (1); et la Cour de Bordeaux elle-même a jugé contrairement à sa première décision, par arrêt du 3 février 1829 (2).

156. Il faut au surplus observer que l'article 767 du Code de procédure, suivant lequel les arrérages et intérêts des créances utilement colloquées *cessent après le réglement définitif*, ne dispose ainsi que dans l'intérêt du débiteur originaire, et non dans celui de l'acquéreur ou adjudicataire : celui-ci doit faire raison aux créanciers des intérêts de son prix jusqu'au paiement, ou jusqu'à la consignation, parce qu'en effet, jouissant de l'immeuble dès l'adjudication, il est juste qu'il paie ce qui est regardé comme corrélatif à cette jouissance, ce qui la représente. C'est un point qui a fait d'abord quelque difficulté,

---

(1) Dalloz, 28-1-381. — (2) *Ibid.*, 29-2-285.

mais qui n'en fait plus maintenant; il a été jugé dans ce sens par plusieurs arrêts (1).

Il a de même été décidé, et par arrêt de cassation (2), que les intérêts échus *depuis l'adjudication* sont dus à chaque créancier hypothécaire au même rang que pour son capital, d'après la combinaison des articles 757, 767 et 770 du Code de procédure, qui expliquent le sens de l'article 2151 du Code civil, et que ces intérêts sont indépendans de ceux dus pour deux années et l'année courante en vertu de ce dernier article. C'est ce que nous avons dit plus haut.

157. Mais pour les intérêts ou arrérages échus depuis *la contestation* élevée au sujet de l'hypothèque ou de l'inscription de la créance qui les a produits, nous croyons qu'ils doivent être comptés pour faire ceux des deux années et de l'année courante; sauf, comme il est dit ci-dessus, à accorder, en outre, au créancier, ceux qui auront couru *depuis l'adjudication de l'immeuble*, et que l'adjudicataire doit payer en sus de son prix.

158. Nous avons dit aussi précédemment que le créancier a pu comprendre dans son inscription les frais qu'il a faits pour obtenir le jugement au moyen duquel il a eu hypothèque; que c'est là un accessoire

(1) *Voyez* notamment celui de la Cour de Paris du 5 juin 1813 (Sirey, 13-2-288), et sur le pourvoi en cassation, celui de rejet du 16 mars 1814 (Sirey, 14-1-406); et autre arrêt de Paris, du 7 juillet 1813 (Sirey, 13-2-298).

(2) Du 22 novembre 1809 (Sirey, 10-1-73).

de la créance dans le sens de l'article 2148. Mais s'il les avait omis, il a bien pu en faire ensuite l'objet d'une nouvelle inscription, mais qui lui donnerait rang seulement à compter de sa date. Il n'aurait pas le droit de prétendre à être colloqué pour cet objet au même rang que pour son capital; l'article 2151 ne s'occupe point de ces frais, et l'article 2148 autorisait seulement à les mentionner dans l'inscription.

Pour les frais faits depuis que l'inscription du capital a été prise, s'ils sont *ordinaires*, tels que ceux de saisie et de vente, ils sont payés par l'adjudicataire en sus de son prix (art. 715 du Code de procédure), et par conséquent il n'y a pas à s'en occuper quant à la collocation du créancier qui les a faits.

Ceux des procédures incidentes et qui sont frais *extraordinaires* de poursuite, ils sont payés par privilége sur le prix d'adjudication, mais seulement lorsqu'il en a été ainsi ordonné par le jugement (art. 716 *ibid.*).

Ceux de poursuite d'ordre sont colloqués par préférence à toutes autres créances (art. 759 *ibid.*).

Mais pour les autres frais extraordinaires, par exemple ceux qui sont faits pour soutenir la validité de l'hypothèque ou de l'inscription, il faut distinguer. Si le créancier dont l'inscription est contestée perd sa cause, il est condamné personnellement aux dépens, et s'il est insolvable, les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers contestans

sont colloqués, par préférence à toutes autres créances, sur ce qui reste de deniers après l'acquittement des créances antérieures à celle contestée (art. 768 *ibid.*), et sauf subrogation aux droits résultant du jugement contre le perdant, au profit du créancier sur lequel les fonds manqueront, ou au profit de la partie saisie (art. 769 *ibid.*). Si le créancier contesté gagne sa cause, il fait payer les frais à celui qui a succombé (art. 130 *ibid.*), mais, en cas d'insolvabilité de ce dernier, il ne peut pas se faire payer par la masse, attendu qu'il a fait les frais dans son intérêt personnel et individuel. Toutefois, si la masse a été représentée dans la contestation, par l'avoué le plus ancien, ce dernier est remboursé de ses frais par préférence sur ce qui restera de deniers après l'acquittement de la créance contestée et de celles qui lui sont antérieures; à moins cependant qu'il n'eût contesté que par pur esprit de chicane et sans en avoir reçu mission spéciale de la part des autres créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, auquel cas le tribunal devrait mettre ces frais à sa charge.

Enfin quant aux frais faits pour obtenir condamnation depuis que l'inscription a été prise, ils ne peuvent avoir de rang hypothécaire que du jour seulement où le créancier a pris inscription pour les conserver; mais il a pu en prendre une à cet effet.

§ II.

Durée de l'effet des inscriptions.

SOMMAIRE.

159. *Les inscriptions conservent le privilége et l'hypothèque pendant dix années à compter du jour où elles ont été prises : leur effet cesse si elles n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai.*

160. *Difficulté élevée sur la manière de le calculer.*

161. *Si le dernier jour était un jour férié, l'inscription prise ce jour-là ne serait pas renouvelée en temps utile.*

162. *La saisie de l'immeuble et la dénonciation des placards aux créanciers inscrits ne dispensent pas de renouveler les inscriptions dans les dix ans de leur date.*

163. *Si l'adjudication définitive dispense du renouvellement dans les dix ans?*

164. *Si, en décidant la question par l'affirmative, la revente sur folle enchère demanderait une solution différente?*

165. *Le rang des créanciers est fixé par l'adjudication définitive, et dispense ainsi du renouvellement des inscriptions dans les dix ans aussi à l'égard des créanciers de l'adjudicataire.*

166. Quid *à l'égard d'un sous-acquéreur, et de ses propres créanciers?*

167. *Si, dans le cas de vente volontaire, les notifications faites par l'acquéreur pour purger les hypothèques dispensent de renouveler les inscriptions dans les dix ans de leur date?*

168. *Si, dans le cas où le débiteur tombe en faillite, il y a nécessité de renouveler les inscriptions dans les dix ans?*

169. *En général, les formalités pour le renouvellement sont les mêmes que pour l'inscription primitive.*

170. *Si l'immeuble a changé de main, le renouvellement ne doit*

pas moins être fait sur le débiteur, précédent propriétaire.

171. *Une nouvelle inscription ne peut pas être prise d'une manière utile après la quinzaine depuis la transcription du contrat d'un nouveau propriétaire, s'il s'est écoulé dix ans depuis la précédente inscription.*

172. *Le défaut de renouvellement dans les dix ans ne fait point perdre le droit d'hypothèque d'une manière absolue, mais l'expose grandement à rester sans effet; développement des conséquences de ce principe.*

173. *Avis du Conseil d'état du* 22 *janvier* 1808 *en ce qui touche le renouvellement des inscriptions.*

174. *Le conservateur ne doit point comprendre dans ses certificats les inscriptions périmées faute de renouvellement.*

175. *Mais il peut y comprendre celles qui ont été prises dans l'intérêt des femmes et des mineurs sur les biens des maris et des tuteurs, quoiqu'antérieures à dix ans.*

159. Les inscriptions conservent le privilége et l'hypothèque pendant dix années à compter du jour où elles ont été prises; leur effet cesse si elles n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai (art. 2154) (1).

On avait bien ouvert la proposition de donner aux inscriptions la durée de l'hypothèque elle-même, mais on a réfléchi que le conservateur serait exposé à commettre des erreurs ou omissions dans les certificats qu'il délivrerait, s'il était obligé de compul-

---

(1) Et les droits pour le renouvellement sont les mêmes que pour l'inscription primitive. *Voyez* l'instruction *de la régie des domaines et de l'enregistrement*, du 11 septembre 1806, dans Sirey, tome 6, part. 2, pag. 234.

ser des registres qui auraient une trop grande ancienneté, et l'on s'est arrêté à la durée de dix années.

160. Et comme ce n'est que l'inscription qui n'a pas été renouvelée *avant* l'expiration des dix années à compter de sa date, qui reste sans effet, il suit de là que celle qui a été renouvelée le dernier jour des dix années, l'a été utilement, et l'année se compte de quantième à quantième; car il est vrai de dire qu'elle a été renouvelée avant l'expiration des dix années. Le dernier jour du terme fait partie du terme, le dernier jour d'un délai fait partie de ce délai.

La Cour de Paris, par son arrêt du 21 mai 1814 (1), a même maintenu à son rang de date une inscription prise le 23 floréal an VII, correspondant au 12 *mai* 1799, et qui n'avait été renouvelée que le 13 *mai* 1809 (2). C'était décider que le jour où l'inscription avait été prise ne devait pas être compté dans les dix années; que ces dix années ne commençaient à courir que du *lendemain*, parce que, disait la Cour, dans les prescriptions, le temps ne court pas du jour même de l'échéance de la dette, mais bien du lendemain.

---

(1) Sirey, 1815-2-228.

(2) La même chose a été jugée aussi par d'autres Cours; Caen et arrêt de rejet du 5 avril 1825 (Sirey, 26-1-152). Autre arrêt de la Cour de Caen, du 19 février 1825 (Sirey, 26-2-65), et arrêt de Limoges, du 3 juillet 1824 (Sirey, 26-2-174).

Cela est vrai dans les prescriptions, parce que le jour du terme appartenant en entier au débiteur, le créancier n'a pu agir ce jour-là, et qu'il est de principe que la prescription ne peut courir contre celui qui ne peut agir. Mais il n'est point ici question de prescription, et l'on ne pouvait nier que l'inscription dont il s'agissait n'eût produit son effet le jour même où elle avait été prise, par conséquent ce jour faisait partie des dix années pendant lesquelles elle a eu une existence légale. Nous préférons donc la décision de la Cour de Colmar, du 30 juillet 1813 (1), qui a jugé, au contraire, que le jour où l'inscription a été prise doit être compté dans les dix années.

161. Si le dernier jour de ces dix années était un jour légalement férié, l'inscription serait-elle utilement renouvelée le lendemain? Pourrait-on, à cet égard, argumenter de ce qui est décidé en matière de protêts, lesquels doivent être faits le lendemain du jour où ils devaient être faits, lorsque ce jour est férié? Nous ne le pensons pas; il n'y a pas les mêmes motifs : le créancier a dû prendre ses précautions, et il a eu tout le temps pour cela; au lieu que celui qui doit faire faire un protêt tel jour, doit bien avoir un autre jour pour le faire si celui où il devait remplir cette obligation n'est pas un jour *utile*. Le Code ne retranche pas des dix ans les jours fé-

(1) Sirey, 1815-2-23.

riés, et il y aurait autant de raison de retrancher les autres jours de même sorte que le dernier des dix ans. Bien mieux, si, par complaisance du conservateur, l'inscription avait été prise ce dernier jour, que nous supposons légalement férié, le renouvellement serait inefficace. L'inscription ne vaudrait que comme inscription nouvelle, et à la date du lendemain, suivant la décision ministérielle dont nous avons parlé plus haut, et que nous croyons aussi bien applicable aux cas de renouvellement qu'aux cas d'inscriptions primitives, parce qu'en effet il n'y a aucune raison de différence.

162. L'inscription hypothécaire est périmée à défaut de renouvellement dans les dix années de sa date, encore que l'immeuble hypothéqué ait été saisi et que la saisie ait été enregistrée et dénoncée au débiteur; bien mieux, encore que la dénonciation des placards aux créanciers inscrits ait été faite avant l'expiration des dix années. On ne peut pas dire que le rang des créanciers hypothécaires a été fixé par la saisie ou la dénonciation soit de la saisie soit des placards, car il n'y avait encore aucun contrat judiciaire de formé; l'inscription n'avait point encore produit ses effets et par conséquent il était nécessaire de la renouveler pour en empêcher la péremption. Le débiteur pouvait, en payant les causes de la saisie, prévenir la vente, et faire ainsi avorter cette procédure, qui eût été censée n'avoir jamais eu lieu. Les créanciers, ceux même

auxquels la notification des placards a été faite, peuvent opposer le défaut de renouvellement, comme ceux qui, depuis les dix ans, auraient pris inscription sur l'immeuble (1).

Comment, en effet, les tiers qui se proposeraient de contracter avec le débiteur saisi pourraient-ils connaître avec certitude sa position hypothécaire, si le registre des inscriptions n'était point le guide qu'ils dussent consulter? Peut-on les obliger de s'enquérir d'une procédure en expropriation forcée faite par d'autres, et à y rechercher quelle est cette position? Mais elle ne les regarde point. La loi leur disait que c'était le registre des inscriptions hypothécaires qui la leur ferait connaître d'une manière certaine, et la loi leur disait aussi que les inscriptions non renouvelées dans les dix ans de leur date demeureraient sans effet, qu'ils n'avaient pas à s'en occuper. Or, comme il n'y a pas deux systèmes de publicité, un pour les créanciers déja inscrits et un autre pour ceux qui se proposeraient de s'inscrire, qu'il n'y en a qu'un seul, ce qui est vrai à l'égard des derniers, l'est également par rapport aux autres; et, d'après cela, les créanciers mêmes auxquels la saisie a été notifiée par la dénonciation des pla-

(1) Arrêt de la Cour de Paris, du 10 août 1820, et, sur le pourvoi, arrêt de rejet, du 9 août 1821 (Sirey, 1822-1-38). Bien plus, arrêt de cassation du 31 janvier 1821 (Sirey, 21-1-180), et arrêts de la même Cour, du 9 août de la même année (Dalloz, *Hypothèque*, pag. 309), et du 18 août 1830 (Dalloz, année 1830, part. 1, pag. 377). Il en existe encore quelques autres de Cours royales rendus dans le même sens.

cards peuvent argumenter de la péremption des inscriptions de ceux qui les précédaient en ordre d'hypothèque. Quelques arrêts (1) avaient d'abord jugé la question différemment, mais ceux que nous citons ont fixé la jurisprudence en ce sens, du moins selon toute apparence.

163. Mais il y a plus de difficulté sur le point de savoir si l'adjudication définitive ne dispense pas de renouveler les inscriptions? Fixe-t-elle irrévocablement le rang des créanciers?

On sent que ceux qui pensent que la seule notification des placards aux créanciers inscrits fixe leur rang, fait produire aux inscriptions tout leur effet, pensent, à plus forte raison, que l'adjudication définitive dispense de les renouveler.

M. Grenier (2) est d'avis que l'adjudication dispense de ce renouvellement, que par elle l'inscription produit tout son effet, parce que le but de l'hypothèque, si le créancier n'est pas payé, c'est la vente de l'immeuble, et que dès que cette vente est opérée, n'importe à la requête de qui, l'hypothèque, dont l'inscription est le signe et en même temps le moyen d'exercice, a atteint complètement son but.

M. Merlin (3) estime que l'obligation de renou-

---

(1) Notamment un de la Cour de Bruxelles, du 20 février 1811 (Répertoire de M. Merlin, tome 16, pag. 463), et un de la Cour de Rouen, du 29 mars 1817 (Dalloz, *Hypothèque*, page 310, note 2).

(2) Tome 1er, pag. 215.

(3) *Répertoire*, tome 16, pag. 468, n° 5.

veler les inscriptions, pour éviter la péremption, ne cesse qu'après que *l'ordre est ouvert*, et au moment où le créancier de l'inscription duquel il s'agit produit ses titres au juge-commissaire, parce que, dit ce jurisconsulte, le créancier ne fait réellement usage de son inscription qu'à ce moment. Or, comment pourrait-il s'en prévaloir, si elle était alors périmée? que lui servirait de la produire, si, dans l'intervalle de l'adjudication à l'ouverture de l'ordre, elle avait atteint son terme fatal?

M. Dalloz (1) est allé plus loin : suivant lui, le créancier ne serait dispensé de renouveler son inscription, pour échapper à la péremption des dix années, qu'après la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux de collocation.

D'autres vont plus loin encore : ils soutiennent que l'inscription ne peut être censée consommer son effet avant que le créancier ait reçu son paiement, puisque, d'après les articles 773 et 774 du Code de procédure civile, ce n'est qu'à ce moment que s'effectue la radiation des inscriptions, et par conséquent que jusque là il y a nécessité de renouveler, pour prévenir la péremption.

Mais c'est évidemment outrer les choses, car, puisque l'inscription a procuré au créancier le bordereau de collocation, au moyen duquel il peut se faire payer par l'adjudicataire, elle a par cela même produit tout son effet possible; et la radiation qui

(1) *Hypothèque*, pag. 302, n° 9.

a lieu par suite du paiement doit être considérée comme un complément de quittance, une décharge. Comment exiger, en effet, que le créancier, en cet état, renouvelle une inscription destinée à être rayée aussitôt que le bordereau de collocation aura été acquitté, c'est-à-dire au premier jour, le lendemain peut-être, peut-être le jour même? Les titres sont d'ailleurs encore entre les mains du juge commis à l'ordre, ainsi que le bordereau sur lequel l'inscription a été prise, et sur le vu duquel le conservateur aurait à faire le renouvellement. Nous n'attachons pas, au reste, à cette observation, plus d'importance qu'elle ne mérite (1), car le créancier pourrait retirer de suite ses titres, et d'ailleurs le conservateur pourrait faire le renouvellement au moyen de l'inscription primitive et du bordereau qui est resté entre ses mains, puisque, ainsi qu'on le verra plus bas, il n'y a pas nécessité de produire de nouveau le titre. Cette observation d'ailleurs aurait la même valeur contre le système de M. Dalloz, qui ne va pas aussi loin, tant s'en faut.

La question se trouve donc resserrée entre les opinions de MM. Grenier, Merlin et Dalloz, et nous avouerons que chacune d'elles a son côté spécieux; aussi est-ce un des points les plus épineux que pré-

---

(1) Elle a toutefois été faite avec insistance par M. Troplong, dans son commentaire sur l'article 2154, où il discute longuement la question qui nous occupe, et embrasse, à ce qu'il nous a paru, l'opinion de M. Grenier.

sente la matière des hypothèques, qui en offre un si grand nombre.

Elle a été jugée diversement par les Cours, mais il paraît que la jurisprudence veut se fixer dans le sens de la dispense du renouvellement par le fait de l'adjudication définitive, ce qui écarterait le système de M. Merlin, qui veut pour cela la production à l'ordre, et à plus forte raison celui de M. Dalloz, qui exige la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux. Entr'autres arrêts rendus en ce sens, on peut citer ceux de la Cour de cassation du 7 juillet 1829, et 14 juin 1831 (1), qui ont confirmé, le premier, une décision de la Cour de Douai, et le second, un arrêt de la Cour d'Aix. On peut citer aussi l'arrêt de la même Cour du 30 mars 1831 (2), celui de cassation en date du 20 décembre même année (3), rendu dans un cas où l'adjudication n'avait pas été suivie d'un ordre, parce que l'adjudicataire se trouvait créancier du débiteur exproprié, avec hypothèque en rang utile sur l'immeuble adjugé. Il n'avait pas cru nécessaire de faire régler la distribution du prix, qui devait lui rester en paiement de sa créance, et comme il n'avait, d'après cela, pas renouvelé son inscription dans les dix ans de sa date, les autres créanciers prétendaient qu'elle était périmée, et que le prix de l'adjudication leur revenait. Cette prétention,

---

(1) Sirey, 29-1-349; et 31-1-357. — (2) Dalloz, 31-1-178. — (3) Sirey, 32-1-151.

accueillie par la Cour de Rennes, a été repoussée par la Cour de cassation, par les motifs suivans : « Vu les articles 2114 et 2154 du Code civil, attendu que, d'après l'article 2114, l'hypothèque « est un droit réel sur des immeubles affectés à « l'acquittement d'une obligation; que, d'après « l'article 2154, les inscriptions qui n'ont pas produit leur effet doivent être renouvelées dans le « délai de dix ans;

« Attendu que les inscriptions ont pour objet « d'assurer la publicité des créances hypothécaires « ou privilégiées, et d'attribuer aux créanciers, dans « le cas de non paiement, le droit de procéder à « l'expropriation publique des immeubles; que par « conséquent *dès que l'expropriation est consommée « par l'adjudication, les inscriptions ont produit « leur effet, et ne doivent plus être renouvelées;* que « les inscriptions qui seraient renouvelées ne grèveraient plus l'immeuble du débiteur (1), qui est « dessaisi par la justice, mais bien l'immeuble adjugé; que cependant l'adjudicataire n'est tenu « que du paiement de son prix, qui ne forme qu'une « chose mobilière; qu'en décidant le contraire, la « Cour de Rennes a faussement appliqué l'article

(1) Cette raison n'est toutefois pas concluante, car en cas de vente volontaire, le débiteur a bien aussi cessé d'être propriétaire, et néanmoins les inscriptions doivent être prises sur lui, jusqu'à la quinzaine de la transcription, et elles doivent aussi être renouvelées *sur lui.* C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation elle-même, par arrêt de cassation, que nous avons cité plus haut, n° 110.

« 2154 et violé l'article 2114 du Code civil, casse « et annulle, etc. »

Il s'est en effet formé, par l'adjudication, un contrat ayant pour résultat de lier l'adjudicataire envers le débiteur, et réciproquement; de lier aussi l'adjudicataire envers les créanciers inscrits, et, de plus, de fixer le rang de ces derniers les uns par rapport aux autres. C'est comme s'il y avait dans le procès-verbal d'adjudication, la clause expresse que l'adjudicataire paiera son prix à ceux qui, au moment où elle est effectuée, sont en ordre utile pour le recevoir : le surplus, l'ordre, s'il y en a un ensuite, n'est qu'une affaire d'exécution de cet engagement. Peu importe que les inscriptions ne doivent être radiées qu'après le paiement; cela n'est qu'une décharge de l'immeuble; le but de l'hypothèque, qui était, à défaut de paiement par le débiteur, la vente de cet immeuble par les voies judiciaires, et l'obligation de la part de l'adjudicataire de payer son prix à ceux qui seraient alors en ordre utile pour le recevoir, ce but de l'hypothèque, disons-nous, a été atteint par l'adjudication, et par conséquent inutile de renouveler une inscription qui avait dès-lors produit tout son effet, soit par rapport à l'adjudicataire, soit par rapport au débiteur exproprié, soit enfin par rapport aux autres créanciers de ce dernier, inscrits ou non sur cet immeuble.

Si la répartition du prix s'était faite aussitôt après l'adjudication, le jour même, le résultat ci-dessus

aurait bien été obtenu ; or, de ce qu'il s'est écoulé un temps plus ou moins long entre l'adjudication et cette répartition effective, cela n'a pas dû changer la position des créanciers les uns à l'égard des autres. Le jugement d'ordre est simplement déclaratif des droits des créanciers au moment de l'adjudication.

164. On devrait le décider ainsi encore que l'adjudicataire venant à ne pas remplir les conditions de l'adjudication, il y eût lieu à une revente sur folle enchère depuis que telle ou telle inscription aurait acquis ses dix ans d'existence ; mais en supposant, bien entendu, qu'elle ne fût point périmée avant l'adjudication première. Cette nouvelle procédure ne détruit point l'effet de l'ancienne ; elle est seulement entée sur elle ; c'est un nouvel adjudicataire qui est substitué à l'ancien, pour en remplir les obligations, et voilà tout. Le contrat judiciaire formé avec ce dernier n'est point pour cela anéanti, loin de là, puisque cet adjudicataire reste personnellement tenu des frais occasionés par la revente, ainsi que de la différence qu'il y aurait entre le prix de son adjudication et la nouvelle ; et les créanciers ne peuvent être victimes de l'inexécution de ses engagemens. Puisque leurs inscriptions avaient produit leur effet par l'adjudication première, qu'elles avaient atteint leur but, que le quasi-contrat formé par cette adjudication, entre les créanciers, de se distribuer le prix suivant les rangs alors utilement ac-

quis, subsiste toujours, *l'incident* de revente sur folle enchère ne doit point nuire à ceux qui ont dû croire leurs droits assurés par cette même adjudication. On peut sans doute élever quelques obligations contre cette décision; le Code de procédure peut fournir quelques argumens plus ou moins spécieux pour la combattre; mais il y a une raison d'équité et de droit qui les domine tous, c'est que cet *incident* ne doit point changer l'état des créanciers les uns par rapport aux autres, et par conséquent l'inscription qui était encore vivante au moment de l'adjudication première, doit encore produire son effet.

165. Et ce n'est pas seulement par rapport aux créanciers du débiteur exproprié que les rangs sont censés fixés par l'adjudication, c'est aussi à l'égard des créanciers personnels de l'adjudicataire: ceux qui auraient pris inscription sur lui ne pourraient opposer le défaut de renouvellement à un créancier du précédent propriétaire dont l'inscription n'aurait accompli sa révolution de dix ans que depuis l'adjudication; autrement il faudrait dire aussi que la femme de l'adjudicataire, et le mineur dont il aurait la tutelle, peuvent se prévaloir du défaut de renouvellement, car l'hypothèque que la loi leur donne a effet sans inscription, comme celle de tout autre créancier qui s'est fait inscrire; or, l'on sent quelle violente atteinte recevrait, dans ses effets, le principe que l'adjudication fixe les rangs en raison des inscriptions alors existantes.

En vain objecterait-on que le système de la publicité est attaqué par une telle décision ; que les tiers, créanciers de l'adjudicataire, ne voyant que des inscriptions ayant plus de dix ans de date, ont dû les croire périmées ; bien mieux, que ces inscriptions peuvent même leur être tout-à-fait inconnues, attendu que le conservateur n'a pas été tenu de les comprendre dans les certificats qu'il leur a délivrés : tout cela est vrai, mais il est vrai aussi que si ces mêmes inscriptions ont produit leur effet par l'adjudication, il n'y avait pas plus de nécessité de les renouveler par rapport aux créanciers personnels de l'adjudicataire, que par rapport aux créanciers du débiteur exproprié : l'adjudicataire ne pouvait utilement hypothéquer l'immeuble qu'en satisfaisant aux charges dont il se trouvait grevé au moment où il en est devenu propriétaire.

166. Mais *quid* si l'adjudicataire a revendu l'immeuble ? Et *quid* aussi du cas où le second acquéreur l'aurait lui-même hypothéqué ? le défaut de renouvellement des inscriptions dans les dix ans de leur date peut-il être opposé par le nouveau propriétaire, ainsi que par ses propres créanciers ?

Le droit d'hypothèque, comme l'on sait, a ce double effet : 1° d'attribuer au créancier la préférence, selon son rang, sur les autres créanciers du débiteur ; 2° de lui donner action contre les détenteurs de l'immeuble hypothéqué, pour qu'ils

aient à souffrir l'exercice de l'hypothèque, c'est-à-dire la vente de l'immeuble, s'ils n'aiment mieux payer la dette ou délaisser. C'est ce droit qu'on appelle *droit de suite*. Mais en examinant bien les choses sous leur véritable point de vue, ce droit n'est point distinct de celui de préférence; il est seulement le moyen à l'aide duquel s'exerce cette préférence, en cas d'aliénation de l'immeuble. C'est une observation qui a son importance dans la discussion de la question qui nous occupe, comme on le verra plus bas.

Or, si l'inscription encore vivante au moment de l'adjudication est censée avoir produit son effet à cette époque quant au droit de préférence, elle doit être également censée l'avoir produit quant au droit de suite : le tiers qui a acquis de l'adjudicataire ne doit pas plus pouvoir opposer le défaut de renouvellement, que ne le pourraient les créanciers personnels de l'adjudicataire, que ne le pourrait l'adjudicataire lui-même, que ne le pourraient enfin les autres créanciers du débiteur exproprié; et par la même raison, les propres créanciers de ce nouvel acquéreur ne le peuvent pas davantage, car ils ne peuvent avoir plus de droits que lui. Il a reçu l'immeuble affecté d'inscriptions alors efficaces, dont l'effet était accompli, et il n'a pu l'hypothéquer à ses propres créanciers que sous cette même affectation. Son vendeur à lui, qui était l'adjudicataire, n'a pu lui transmettre, quant à cet immeuble, plus de droits qu'il n'en avait lui-même, et lui, à

son tour, n'a pu en conférer à d'autres de plus étendus. Les créanciers d'un acquéreur ne peuvent exercer les hypothèques qu'il leur a données sur l'immeuble, au préjudice du privilége du vendeur, ou au préjudice des droits d'hypothèques que ce dernier a conférés à ses propres créanciers, car *nemo plus juris in alium conferre potest, quàm ipse habet.* A la vérité, le vendeur doit inscrire son privilége comme tout autre, puisque la loi ne l'en dispense pas; et d'après l'article 834 du Code de procédure, il doit le faire inscrire avant l'expiration de la quinzaine de la transcription du contrat de revente, à peine de déchéance du privilége; mais dans l'espèce en question, le cas n'est point le même, loin de là, puisque l'inscription, qui a maintenant plus de dix ans de date, et qu'on attaque pour cette cause, a produit son effet par l'adjudication : le porteur de cette inscription n'avait donc plus à s'en occuper, son rang était réglé, et il n'avait plus qu'à se faire payer, mais ce n'était plus qu'une affaire d'exécution; le droit était acquis, réalisé par l'adjudication.

Nous disons que le rang était réglé, parce qu'en effet l'opération qu'on appelle *ordre* est simplement déclarative du rang de chacun : elle ne l'attribue point, elle le déclare seulement.

Mais, dira-t-on, que devient, dans ce système, la publicité des hypothèques? L'ordre peut traîner en longueur pendant des années. Durant cette procédure, l'adjudicataire aura peut-être revendu,

peut être à quelqu'un qui a revendu lui-même, ou qui a été exproprié à son tour; or, comment ce second ou ce troisième acquéreur a-t-il pu juger de l'effet des inscriptions prises sur le propriétaire originaire, si ce n'est par leur date? Comment a-t-il pu les connaître, si le conservateur ne les a point comprises dans ses certificats, et il n'était point tenu de les y mentionner? Comment aussi leurs propres créanciers ont-ils pu les apprécier? Les obliger à remonter à une adjudication ancienne, ignorée d'eux la plupart du temps, est subversif du principe de la publicité en matière d'hypothèque.

A cela, il y a une réponse catégorique, c'est que la faveur de la publicité, quelque grande qu'elle soit, ne va cependant pas jusqu'à détruire le grand principe, rappelé plus haut, qu'on ne peut conférer plus de droits qu'on en a soi-même : or, l'adjudicataire primitif n'a transmis l'immeuble à son acheteur, que sous l'affectation des inscriptions dont il était grevé au temps de sa propre acquisition, et il n'y avait plus à renouveler des inscriptions qui avaient produit leur effet. L'adjudicataire n'avait l'immeuble que sous la condition qu'il paierait le prix de l'adjudication aux créanciers alors en rang utile pour le recevoir; il n'a donc pu l'hypothéquer ou l'aliéner que sous la même condition. Si j'hypothèque un immeuble qui ne m'appartient pas, ou qui ne m'appartient que sous une condition résoluble, bien certainement le principe de la publicité des hypothèques ne fera pas que celles

que j'ai consenties soient valables ; or, encore une fois, l'adjudicataire n'était devenu propriétaire de l'immeuble que sous l'indispensable condition de payer son prix ; donc il n'a pu le revendre ou l'hypothéquer sans que cette condition soit remplie. Les créanciers du débiteur exproprié ont le droit, en pareil cas, de demander la résolution de l'adjudication, ce qui se fait par la voie de la revente sur folle enchère, et leurs inscriptions, efficaces au temps de l'adjudication, le sont encore aujourd'hui, puisqu'elle leur a fait produire leur effet, et par conséquent qu'il n'y avait plus rien à faire pour les conserver. Il y avait sans doute encore à toucher le prix, mais, comme nous l'avons déja dit, ce n'était plus là qu'une affaire d'exécution : le droit était arrivé à sa maturité, à son complément, par l'adjudication définitive, car c'est là le but de l'hypothèque, si le créancier n'est pas payé.

M. Troplong, sur l'article 2154, fait beaucoup d'efforts pour établir l'opinion contraire, en combattant un arrêt de la Cour de Toulouse, du 18 juin 1830 (1), qui a jugé dans notre sens, dans l'espèce suivante.

Ruffié, créancier hypothécaire inscrit, exproprie, en 1815, Gaujac, son débiteur ; Madelaine se rend adjudicataire et ne paie point son prix. Sur ces entrefaites, l'inscription de Ruffié atteint sa révolution décennale sans renouvellement.

En 1821, Carrère, créancier de Madelaine, fait

(1) Dalloz, 31-2-28.

saisir et vendre l'immeuble dont celui-ci s'était rendu adjudicataire en 1815, et Méda, qui se rend acquéreur sur cette nouvelle adjudication, vend ensuite de gré à gré l'immeuble à Buc et à Ortel.

Ruffié, qui n'avait pas été payé, poursuit la revente sur folle enchère de l'immeuble acquis par Madelaine, mais qui se trouvait alors, comme nous venons de le dire, avoir été vendu de nouveau par expropriation forcée, et ensuite par vente volontaire. Il se rend lui-même adjudicataire, fait signifier son jugement à Buc et à Ortel, tiers détenteurs, avec commandement de délaisser ou de payer.

Buc et Ortel soutiennent que l'inscription de Ruffié est périmée depuis l'adjudication faite au profit de Madelaine, et d'après cela, que Ruffié n'a pas le droit de suite contre eux.

Mais la Cour de Toulouse en a jugé autrement : « Attendu que l'inscription hypothécaire produit « tout son effet par l'adjudication, et n'est point « susceptible d'un renouvellement ultérieur ; que « tout créancier ayant inscription au moment de « l'adjudication a le droit de faire revendre l'im- « meuble exproprié par la voie de la folle enchère, « si l'adjudicataire n'a satisfait, quant à lui, aux « charges de l'adjudication.

« Attendu que l'adjudicataire (Madelaine) étant « exproprié lui-même par la voie de la saisie immobi- « lière des immeubles à lui adjugés, *le nouvel ad-* « *judicataire ni ses ayant-cause n'ont acquis que les* « *droits qu'avait l'adjudicataire premier, et qu'ils*

« *sont soumis aux mêmes charges, et conséquemment* « *aux poursuites de la folle enchère*, etc. »

M. Troplong voit *des erreurs capitales* dans cet arrêt; nous croyons, nous, que les erreurs ne sont point du côté de l'arrêt, et, de plus, qu'il y a inconséquence dans les raisonnemens de ce savant auteur sur la question. En effet, il admet, avec M. Grenier et la jurisprudence actuelle, *que l'adjudication règle les rangs des créanciers alors utilement inscrits;* or, cela ne peut avoir lieu que parce que l'inscription produit tout son effet dès cette époque. Mais si elle le produit, elle doit le produire aussi bien à l'égard des tiers détenteurs, qu'à l'égard des autres créanciers du débiteur exproprié. M. Troplong distingue à ce sujet: le droit de préférence, dit-il, est acquis définitivement au créancier, suivant son rang, par l'adjudication définitive, quoique la révolution de dix ans depuis l'inscription vînt à s'accomplir ensuite sans renouvellement, encore, dit-il, et avec raison, *qu'il y ait eu revente sur folle enchère;* mais quand il s'agit d'exproprier un tiers en vertu de l'hypothèque, l'inscription ne produit pas son effet par l'adjudication; elle est encore sujette à la péremption, faute de renouvellement dans les dix ans de la date. Eh bien! nous soutenons qu'il y a ici contradiction. Si l'inscription n'a pas produit son effet par l'adjudication, elle n'a pas plus conservé le droit de préférence que le droit de suite; mais si elle l'a produit, elle a conservé le droit de suite tout aussi bien que

celui de préférence. D'ailleurs, ainsi que nous en avons fait l'observation plus haut, le droit de suite n'est pas le but de l'hypothèque, ce n'est pas un droit essentiellement distinct de celui de préférence, c'est le moyen d'exercer la préférence dans un cas donné, dans celui d'aliénation. Le sous-acquéreur, en un mot, n'a reçu l'immeuble qu'affecté d'un droit d'hypothèque réalisé, qu'affecté d'une inscription qui avait produit son effet, atteint son but par l'adjudication : M. Troplong le dit vingt fois lui-même dans la longue discussion à laquelle il s'est livré sur ces questions; donc cet adjudicataire doit satisfaire aux charges ou délaisser, comme l'a fort bien dit la Cour de Toulouse; et si son titre est ainsi anéanti, quel effet peuvent produire les droits qu'il avait lui-même conférés? Les articles 2125 et 2182 répondent à cette question de la manière la plus formelle. Il ne faut pas trop subtiliser sur le Droit, et chercher des différences où il n'y en a pas; si l'esprit peut y gagner, le jugement assurément y perd, et le jugement est tout dans les matières du Droit. L'auteur dont nous combattons à regret le sentiment sur le point en question, irait-il jusqu'à décider que les créanciers de l'adjudicataire primitif, par conséquent sa femme, ou le mineur dont il aurait la tutelle, pourraient opposer le défaut de renouvellement de l'inscription? Il ne le paraît pas, puisqu'il enseigne que l'adjudication règle les rangs, *la préférence*, et qu'il ne s'agirait dans ce cas que d'une question de préférence; or, nous

soutenons que le droit doit être le même à l'égard de celui qui a acquis l'immeuble de l'adjudicataire, qu'à l'égard de celui qui reçu de lui des hypothèques sur ce même immeuble.

167. Un autre point sur lequel nous ne saurions non plus partager l'opinion du même auteur, présente aussi sa difficulté. Il s'agit de la *vente volontaire* faite par le débiteur.

On sait que la vente de l'immeuble hypothéqué n'efface point les hypothèques; la transcription du contrat du nouveau propriétaire ne les anéantit pas davantage : seulement elle met en demeure de s'inscrire, d'après l'article 834 du Code de procédure, ceux qui avaient, du chef du précédent propriétaire, une hypothèque non encore inscrite au moment de l'aliénation; et c'est aussi une formalité indispensable pour que le nouveau propriétaire puisse purger les charges dont l'immeuble est grevé. Mais il faut de plus, pour cela, qu'il fasse aux créanciers inscrits les notifications prescrites par l'art. 2183. On a demandé si ces notifications étant faites, les rangs des créanciers inscrits se trouvaien définitivement fixés (en supposant les hypothèques et les inscriptions valables et encore subsistantes au moment desdites notifications), de manière qu'il ne fût plus nécessaire de renouveler les inscriptions pour empêcher qu'elles ne fussent désormais atteintes par la péremption? C'est l'opinion com-

mune des interprètes du Code; elle a été aussi consacrée par plusieurs arrêts; mais M. Troplong n'admet cette décision qu'avec certaines distinctions, qui ne nous paraissent pas toutes bien fondées.

Il dit que la notification faite pour la purge dispense, il est vrai, de renouveler les inscriptions, mais toutefois au moyen de deux conditions : la première, que le délai de quarante jours, pendant lequel les créanciers mécontens du prix déclaré et offert peuvent surenchérir, se sera écoulé avant que l'inscription ait accompli sa révolution de dix années; et la seconde, que l'acquéreur réalisera le paiement du prix, qu'il ne faudra pas le déposséder.

Il motive la première de ces conditions sur ce que ce n'est qu'à l'expiration des quarante jours que le contrat ou quasi-contrat est formé entre l'acquéreur et les créanciers inscrits. Ceux-ci pouvant rejeter les offres pendant ce délai, et surenchérir, la propriété n'est dans sa main que d'une manière précaire : le sort des inscriptions n'est point fixé, leur effet n'est point produit par les notifications, ainsi qu'il l'est par l'adjudication définitive sur expropriation forcée.

Pour être conséquent, il faudrait décider aussi que le renouvellement n'est plus nécessaire depuis l'accord formel intervenu entre tous les créanciers inscrits et l'acquéreur, soit par l'acceptation de dé-

légations du prix, soit autrement, avant l'expiration des quarante jours; et c'est ce que l'auteur ne dit pas, du moins à ce qu'il nous a paru.

Pour nous, nous pensons, quant à cette première condition, que s'il n'y a pas de surenchère dans les quarante jours, les inscriptions ont produit tout leur effet, que les rangs ont été réglés par l'effet des notifications, qu'il n'y a plus eu dès lors qu'une matière mobilière à distribuer, ce qui ne concernait que les créanciers hypothécaires entre eux, et par conséquent que le renouvellement des inscriptions depuis lesdites notifications n'était plus nécessaire; que ces inscriptions n'ont pu être atteintes par la péremption dans le délai des quarante jours. Il n'est pas vrai de dire, selon nous du moins, que le contrat entre l'acquéreur et les créanciers ne s'est formé qu'à l'expiration de ce délai; il s'est formé, au contraire, par les notifications, sous une condition sans doute, mais une condition qui s'est accomplie, savoir que les créanciers accepteraient les offres. Or, cette condition a effet rétroactif dans ce cas comme dans les autres cas; son effet, dans l'espèce, se reporte au temps de la notification faite au créancier dont on veut aujourd'hui critiquer l'inscription pour faute de renouvellement. Exiger l'expiration de ce délai de quarante jours, soit qu'il y ait ou non surenchère, pour dispenser les créanciers de renouveler leurs inscriptions, ne nous paraît nullement motivé. Ce n'est pas *le temps* qui forme les contrats ou les qua-

si-contrats, c'est le consentement exprès ou tacite des parties, et ce consentement est censé donné de la part des créanciers dès les notifications qui leur sont faites, s'ils ne témoignent du contraire par une surenchère faite dans les quarante jours qui les ont suivies. Nous croyons encore cela incontestable. Et où serait l'inconvénient? Y a-t-il surenchère? tant pis pour le créancier négligent qui n'a pas renouvelé son inscription en temps utile. Dans le cas contraire, à qui le défaut de renouvellement a-t-il pu nuire, puisque personne ne pouvait plus s'inscrire du chef du précédent propriétaire, et que les propres créanciers du nouveau n'ont pu le faire que sous la réserve des droits de ceux qui étaient utilement inscrits lors des notifications, ainsi que nous l'avons démontré sur la précédente question?

Mais quant à la seconde condition exigée par M. Troplong pour que les notifications faites par l'acquéreur pour la purge dispensent les créanciers de renouveler leurs inscriptions, nous sommes de son avis. Si l'acquéreur est dépossédé par l'effet d'une surenchère, il est censé n'avoir point été propriétaire, son contrat est résolu comme par l'effet d'une condition résolutoire expresse. Alors c'est l'adjudication qui fixe réellement les rangs, qui fait produire aux inscriptions leur effet, et ce n'est que de cette époque, par conséquent, qu'elles sont dispensées du renouvellement.

C'est aux créanciers dont les inscriptions sont en

danger de péremption à bien songer à la chance qu'ils courent.

Mais une fois que le délai de quarante jours, sans surenchère, est expiré, l'acquéreur doit être considéré comme un adjudicataire, et en conséquence ce que nous avons dit sur la précédente question s'applique également à ce cas : les inscriptions ont produit leur effet définitif, non seulement à l'égard des créanciers entre eux, mais aussi à l'égard des créanciers du nouveau propriétaire, et à l'égard d'un sous-acquéreur et de ses propres créanciers.

168. Y a-t-il nécessité de renouveler l'inscription, si le débiteur tombe en faillite avant qu'elle soit périmée, ou s'il vient à mourir et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire?

Plusieurs arrêts ont décidé la négative. Suivant ces arrêts, l'inscription prise par les agens de la faillite, en vertu de l'article 500 du Code de commerce, suffit pour conserver les droits des créanciers entre eux comme à l'égard des tiers (1).

On est généralement parti de l'idée que l'état de faillite du débiteur fixe invariablement la position de ses créanciers; que la loi ne peut pas se

(1) *Voyez* notamment l'arrêt de la Cour de Paris, du 11 juillet 1811 (Sirey, 11-2-487); celui de la même Cour, du 9 mars 1812 (*ibid.*, 12-2-408); Cour de Rouen, 30 juin 1820 (*ibid.*, 20-2-306), qui a même décidé expressément que, non seulement le créancier était dispensé de renouveler, mais que s'il l'eût fait, l'inscription aurait été contraire au vœu de l'article 2146.

contredire, et qu'elle se contredirait, si elle exigeait pour la conservation des droits d'un créancier, une inscription qu'elle déclare elle-même sans effet par l'article 2146.

Mais depuis ces arrêts, il en a été rendu dans un sens opposé. Ainsi une décision de la Cour de cassation, section civile, du 17 juin 1817 (1), contient ce considérant remarquable : « Considérant que « ni la loi de brumaire an VII, ni l'article 2146 du « Code civil *ne défendent ni* NE DISPENSENT DE RENOU- « VELER *les inscriptions, lorsque le débiteur est tombé* « *en faillite, ou que sa succession est prise sous bé-* « *néfice d'inventaire*, et qu'ainsi ces événemens ne « suffisent pas pour prolonger l'effet des inscrip- « tions, dont la loi prescrit le renouvellement dans « les dix ans de leur date; la Cour rejette, etc. (2).

La Cour de Limoges a aussi jugé, comme la Cour de cassation, que l'état de faillite du débiteur ne dispense pas les créanciers de renouveler individuellement leur inscription dans les dix années de leur date; que ce renouvellement n'est point une inscription prohibée par l'article 2146, qui a eu en vue seulement les inscriptions *à priori*, et dont les renouvellemens dans le délai fixé par la loi ne constituent pas des inscriptions proprement dites, mais seulement le moyen de conserver l'effet

---

(1) Sirey, 17-1-287.

(2) *Voyez* aussi un autre arrêt de rejet rendu dans le même sens, le 15 décembre 1829 (Sirey, 30-1-62).

des anciennes ; qu'ainsi l'inscription prise au nom de la masse par les agens de la faillite, en vertu de l'article 500 du Code de commerce, ne profite pas aux créanciers négligens ; et dans la cause, la Cour a jugé spécialement que l'inscription prise d'office par le conservateur, lorsque l'acquéreur a fait transcrire son contrat, à l'effet de conserver le privilége du vendeur, n'avait pu, dans le cas de faillite de l'acquéreur, profiter à un créancier du vendeur qui n'avait pas renouvelé dans les dix ans. L'arrêt est du 26 juin 1810 (Sirey, 21-2-57).

Nous croyons en effet que la disposition de l'article 2154 est absolue, et que celle de l'article 2146 n'est point applicable aux renouvellemens d'inscriptions faits dans les dix ans de la date desdites inscriptions. On ne peut pas les regarder comme des inscriptions proprement dites, ayant effet par elles-mêmes, puisqu'au contraire ce sont les inscriptions primitives qui ont effet, et à leur date. Les renouvellemens ne sont que des formalités prescrites pour que les inscriptions primitives conservent leur effet, et ce sont ces inscriptions seulement que l'article 2146 a eu en vue. Cet article serait sans doute applicable à une seconde inscription prise après dix années écoulées depuis la première, mais la raison en est simple, c'est que cette inscription ne serait point un renouvellement de la première : s'identifiant avec elle, elle serait considérée comme une inscription primitive.

169. Puisque le renouvellement opéré dans le

délai prescrit, est la même inscription prise une seconde fois, on a conclu de là que les formalités prescrites pour l'inscription primitive doivent être observées dans le renouvellement (1).

Toutefois, il a été jugé par la Cour de cassation que, pour renouveler une inscription, il n'est point *nécessaire* de représenter de nouveau au conservateur le titre constitutif de la créance (2). A la vérité, il s'agissait, dans l'espèce, d'une créance née sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII (3), mais cette circonstance était indifférente, car la nouvelle inscription avait été prise sous le Code civil, et l'arrêt dit clairement qu'il en eût été de même d'une créance née sous le Code. Le motif de la loi, en exigeant, lors de la prise de la première inscription, que le titre soit représenté au conservateur, c'est évidemment afin que cet agent puisse s'assurer que celui qui prend l'inscription a qualité

---

(1) *Voyez* en ce sens l'arrêt de la Cour de Paris, du 3 juillet 1815, dans Sirey, 16-2-1.

(2) Arrêt de cassation, du 14 avril 1817 (Sirey, 17-1-206).

(3) Une décision des ministres de la justice et des finances, du 11 avril 1809, et qui se trouve dans le Recueil de Sirey, année 1809, part. 2, pag. 215, porte, 1° que les inscriptions pour créances ou droits *antérieurs à la loi du* 11 *brumaire an* VII, peuvent être renouvelées sans représentation du titre; 2° que leur renouvellement n'est assujéti qu'au droit proportionnel d'un franc pour deux mille.

Dans l'espèce de l'arrêt cité au texte, l'on argumentait des termes de la décision des ministres, pour prétendre que la dispense de la représentation du titre ne s'appliquait qu'aux renouvellemens d'inscriptions prises pour des créances antérieures à la loi de brumaire an VII, et celle dont il s'agissait était une créance née sous cette loi.

pour la prendre; or, ce motif cesse quand il s'agit d'un simple renouvellement.

Mais cela ne dispense toutefois pas d'énoncer dans l'acte de renouvellement, la *nature* du titre, puisqu'on peut facilement faire cette énonciation en recourant à l'inscription précédente (1). Et il en doit être de même de la *date* du titre. Ces énonciations pourraient au surplus être remplacées par une indication précise, dans la nouvelle inscription, du volume qui contient l'ancienne, avec le numéro de cette ancienne inscription, ainsi que nous l'avons dit précédemment, quoiqu'il soit d'ailleurs plus régulier de rappeler la date et la nature du titre dans la nouvelle inscription.

170. Si l'immeuble a changé de main depuis la première inscription, celle qui est prise en renouvellement ne doit pas moins être faite sur le débiteur, précédent propriétaire, encore que le nouveau propriétaire eût fait transcrire son contrat et que le créancier eût connaissance de la mutation de propriété et de la transcription, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, par son arrêt du 17 mai 1816, dont nous avons parlé plus haut; car ce n'est que par la notification faite par l'acquéreur, de son titre d'acquisition aux créanciers inscrits, que ceux-ci acquièrent la connaissance légale de la mutation de propriété; la seule transcription a

(1) *Voyez* l'arrêt de rejet du 14 janvier 1818 (Sirey, 18-1-300).

uniquement pour effet de faire courir le délai de quinzaine pendant lequel les créanciers ayant hypothèque du chef du précédent propriétaire et non encore inscrite, peuvent la faire inscrire, et de mettre l'acquéreur à même de purger les hypothèques.

171. Le créancier ne pourrait prendre utilement une nouvelle inscription après les dix ans à compter de la première, si l'immeuble ayant été aliéné, l'acquéreur avait fait transcrire son contrat et s'il s'était écoulé quinze jours depuis cette transcription; et cela est vrai dans le cas même où la première inscription produisait encore ses effets au moment de la transcription du contrat du nouveau propriétaire; car, dès qu'elle cesse de les produire ensuite, c'est comme si elle n'avait jamais affecté l'immeuble par rapport à l'acquéreur. En vain objecterait-on que celui-ci a reçu un bien affecté alors d'une inscription utile, et que cette inscription, quoique tardivement renouvelée, doit produire son effet à son égard, parce qu'il connaissait la charge dont l'immeuble était grevé. On répondrait que le droit de suite du créancier contre l'acquéreur était subordonné à l'effet de l'inscription; or, cette inscription est aujourd'hui sans effet; on ne peut le contester en présence de l'article 2154: l'immeuble se trouve donc par cela même affranchi de cette inscription; il y en a une seconde, il est vrai, mais cette seconde inscription ne peut valoir

que comme une inscription indépendante de la première, comme une inscription nouvelle, mais qui se trouvant avoir été prise après la quinzaine écoulée depuis la transcription du contrat de l'acquéreur, ne peut pas plus affecter l'immeuble dans la main de celui-ci, que ne le ferait une inscription prise dans les mêmes circonstances par tout autre créancier du précédent propriétaire. On a cherché à obscurcir ces vérités si simples devant la Cour de Rouen, mais inutilement. Cette Cour, par son arrêt du 1er février 1825 (1), a jugé dans notre sens, malgré les conclusions contraires de l'avocat général qui porta la parole dans la cause ; et la Cour de cassation a jugé également en ce sens, dans une autre affaire, par arrêt du 15 décembre 1829 (2).

Le créancier qui a pris cette inscription tardive ne pourrait même pas prétendre devoir être payé sur le prix de vente supposé encore dû, par préférence aux créanciers chirographaires du vendeur ; car il ne le pourrait qu'autant que sa dernière inscription serait utile ; or, elle ne l'est pas, ayant été prise dans un temps où elle ne pouvait plus l'être pour une dette du précédent propriétaire. C'est, en un mot, comme s'il n'eût point pris d'inscription, ni première ni seconde.

172. Le défaut de renouvellement dans les dix

---

(1) Dalloz, 25-2-122. — (2) Dalloz, 30-1-6 et 7.

ans ne fait point au surplus perdre le droit d'hypothèque ; il fait seulement cesser l'effet de l'inscription. En conséquence, le créancier peut encore s'inscrire, si le débiteur, supposé encore propriétaire de l'immeuble, n'est point tombé en faillite, ou si, étant mort, sa succession a été acceptée purement et simplement. Il le peut aussi quoique le débiteur eût aliéné les biens, si l'acquéreur n'avait pas encore fait transcrire son contrat, ou même si l'ayant fait transcrire, la quinzaine depuis la transcription n'était pas encore écoulée. Bien mieux, il le pourrait également si le débiteur après avoir aliéné l'immeuble en était redevenu propriétaire. Mais dans tous les cas, la nouvelle inscription n'aurait effet et rang que du jour où elle serait prise ; et cela aussi bien à l'égard des créanciers déja inscrits lorsque la première a été périmée, qu'à l'égard de ceux qui se sont inscrits dans l'intervalle écoulé depuis cette péremption jusqu'à la nouvelle inscription ; car la première avait cessé de produire ses effets d'une manière absolue, par rapport à tous ceux qui avaient intérêt à la tenir pour périmée, pour éteinte.

Nous aurons encore à parler plus loin (n° 279), de la nécessité du renouvellement dans les dix ans, par rapport au créancier hypothécaire qui devient acquéreur de l'immeuble, et qui ensuite fait le délaissement ou subit l'expropriation.

173. Suivant l'avis du Conseil d'état du 22 jan-

vier 1808, que nous avons déja eu occasion de citer plus haut, mais que nous croyons devoir rappeler ici avec quelques remarques, toute inscription doit être renouvelée avant l'expiration de dix années. Lorsque l'inscription a été nécessaire pour opérer l'hypothèque, le renouvellement est pareillement nécessaire pour sa conservation. Lorsque l'hypothèque existe indépendamment de l'inscription (1), et que celle-ci n'est ordonnée que sous des peines particulières, ceux qui ont dû la faire (2) doivent la renouveler sous les mêmes peines. Enfin lorsque l'inscription a dû être faite d'office par le conservateur (3), elle doit être renouvelée par le créancier qui y a intérêt (4).

174. Puisque l'inscription, faute de renouvellement dans les dix ans de sa date, cesse de produire ses effets, le conservateur ne doit plus la comprendre dans les certificats qu'il délivre (5).

175. Il en doit être autrement de celle qui a été prise pour la femme sur les biens de son mari, ou pour le mineur ou l'interdit sur les biens du tuteur, parce que cette hypothèque subsistant sans in-

---

(1) C'est-à-dire celle des femmes sur les biens de leurs maris, et celles des mineurs et interdits sur les biens de leurs tuteurs (art. 2135).

(2) C'est-à-dire les maris, les tuteurs et les subrogés tuteurs (art. 2136 et 2137).

(3) Dans le cas de transcription du contrat de vente d'immeubles (art. 2108).

(4) C'est-à-dire par le vendeur d'immeubles, ou son subrogé.

(5) Sic jugé à Paris, le 21 janvier 1814 (Sirey, 14-2-186).

scription, la connaissance de celle qui a été prise, quoique depuis plus de dix ans, et non renouvelée, ne peut être que fort utile aux tiers. Mais, selon nous, le conservateur ne serait pas pour cela responsable de l'omission qu'il en aurait faite dans ses certificats, attendu qu'il n'est point obligé de compulser ses registres antérieurs de plus de dix ans, surtout lorsqu'il n'y est pas renvoyé par une inscription plus récente. Les tiers lésés par le défaut de mention auront leur recours tel que de droit contre ceux qui étaient chargés de faire faire l'inscription sous leur responsabilité et par suite le renouvellement lui-même.

§ III.

Des actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu, et du tribunal compétent pour en connaître.

SOMMAIRE.

176. *Les inscriptions peuvent, s'il y a lieu, être attaquées par tous ceux qui sont intéressés à en repousser les effets.*

177. *Si elles peuvent l'être par le débiteur lui-même, en supposant le droit d'hypothèque inattaquable?*

178. *La nullité d'une inscription peut être invoquée en tout état de cause, même après renvoi sur cassation.*

179. *Les exploits sont signifiés à personne ou au domicile élu dans l'inscription.*

180. *Le tribunal compétent pour connaître des demandes en nullité d'inscription sera désigné au chapitre suivant.*

176. Les inscriptions peuvent, s'il y a lieu, être

attaquées par tous ceux qui sont intéressés à les faire annuler, à empêcher qu'elles ne produisent leur effet, soit parce que l'hypothèque n'existait pas, ou n'existerait plus, soit parce que l'hypothèque existant, l'inscription prise en conséquence serait vicieuse par un défaut de forme.

Ainsi, les créanciers purement chirographaires, ou même hypothécaires, mais qui seraient primés par un créancier dont l'inscription est vicieuse, ayant évidemment intérêt à en faire prononcer la nullité, à en écarter l'effet, ils peuvent l'attaquer et la faire déclarer nulle.

Ainsi encore, les tiers détenteurs des biens affectés de l'inscription, et leurs propres créanciers, peuvent pareillement attaquer les inscriptions irrégulières.

177. Nous en disons autant du débiteur lui-même, nonobstant un arrêt de la Cour de Besançon, du 22 juin 1809 (1), qui a décidé le contraire. Suivant cet arrêt, la nullité des inscriptions serait seulement dans l'intérêt des créanciers et des tiers détenteurs, et non dans l'intérêt des débiteurs eux-mêmes, qui ne pourraient s'en prévaloir et la faire prononcer, lorsque d'ailleurs l'hypothèque existerait et serait valable. Mais nous ne partageons pas cette doctrine. Le débiteur a intérêt à faire disparaître des registres une inscription qui nuit à son crédit, et que le créancier ne devait prendre que

(1) Sirey, 13-2-318.

d'une manière régulière; par conséquent il doit avoir le droit de la faire effacer, sauf au créancier à en prendre ensuite une plus régulière.

Au surplus, il ne faut pas confondre la nullité de l'inscription avec la nullité de l'hypothèque; la dernière entraînera bien la première, car il ne peut y avoir d'inscription sans hypothèque; mais la seconde n'entraîne pas nécessairement la première : le créancier a encore son droit d'hypothèque, et, dans la plupart des cas, il pourra encore s'inscrire sur les mêmes biens.

178. Ceux qui ont qualité pour faire valoir la nullité d'une inscription hypothécaire, le peuvent en tout état de cause, même en appel, même après renvoi sur cassation, à moins qu'ils n'aient renoncé à ce droit. L'article 464 du Code de procédure, qui défend de former, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, *ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale*, n'est point applicable à ce cas dans sa disposition principale, mais bien au contraire dans sa disposition exceptionnelle. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 6 juin 1810 (Sirey, 10-1-290), en confirmant une décision de la Cour de Montpellier.

Nous ne citons au surplus cet arrêt que sous ce rapport, car il paraît peu en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même, sur les *formalités substantielles* dans les inscriptions

hypothécaires, car il a déclaré nulle une inscription faute de la mention du domicile réel du créancier, bien qu'il y eût élection de domicile dans un lieu de l'arrondissement du bureau; or, la Cour de cassation elle-même n'a généralement pas vu là l'omission d'une formalité substantielle. Au surplus, il décide positivement que l'article 1030 du Code de procédure, portant qu'aucun exploit ne sera déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, n'est point applicable aux inscriptions hypothécaires; ce qui est incontestable, puisque ce ne sont pas là des *exploits*.

179. Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers doivent être intentées devant le tribunal compétent, par exploits faits à leur personne ou au dernier des domiciles élus sur le registre, et ce, nonobstant le décès, soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils ont fait élection de domicile (art. 2156).

Quelques personnes pensent que l'exploit ne doit pas être remis au domicile réel du créancier, parce que, dit-on, le créancier, comptant sur la vigilance de la personne chez laquelle il a fait élection de domicile, pourrait venir à s'absenter de chez lui, et qu'on profiterait peut-être de cette absence pour obtenir un jugement qui préjudicierait à ses droits : pour obvier à ce danger, la loi veut que l'exploit soit remis à la personne du créancier ou au domicile élu dans l'inscription. Ce n'est

pas notre opinion ; le créancier est toujours censé être chez lui ou y avoir quelqu'un. Le jugement lui-même peut bien être signifié au domicile réel, et cette signification fera bien courir le délai de l'appel ; donc l'exploit peut être remis à ce domicile.

180. Quant au tribunal compétent pour connaître des difficultés auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu, notre article 2156 ne s'en explique pas autrement ; il ne dit point quel est ce tribunal ; mais sa disposition, à cet égard, se réfère à celles de l'article 2159, qui désigne le tribunal compétent relativement à la demande en radiation des inscriptions par suite de l'extinction du droit d'hypothèque lui-même ; or, en principe, c'est celui dans le ressort duquel sont situés les biens. Mais nous expliquerons avec plus d'étendue ce qui est relatif à la compétence, quand nous analyserons cet article 2159.

CHAPITRE V.

De la radiation et de la réduction des inscriptions.

SOMMAIRE.

181. *Division du chapitre.*

181. Dans ce chapitre, on s'occupe d'abord de la radiation des inscriptions, soit en vertu du consentement du créancier, soit en vertu de jugement. On parle ensuite de la réduction des inscriptions, lorsque, prises en vertu de la loi ou de jugement, elles portent sur plus de biens qu'il n'est nécessaire pour

la sûreté du créancier, ou quelles sont excessives quant à la somme, et l'on trace les règles à suivre à ce sujet. Nous traiterons, dans une première section, de la radiation en vertu du consentement du créancier; dans une seconde, de la radiation en vertu de jugement, et dans une troisième, de la réduction pour cause d'excès.

SECTION PREMIÈRE.

De la radiation des inscriptions en vertu du consentement du créancier.

SOMMAIRE.

182. *Dispositions des art.* 2157 *et* 2158.

183. *La remise de l'hypothèque n'emporte point remise de la dette elle-même.*

184. *Le creancier peut même consentir à la radiation de son inscription sans renoncer pour cela à son droit d'hypothèque; mais distinction à ce sujet.*

185. *Pour que le créancier puisse valablement consentir à la radiation de son inscription, il faut qu'il ait capacité à cet effet : application du principe à un mineur en tutelle ou à un interdit, et distinction à faire quant au mineur émancipé.*

186. *Suite quant à ce dernier.*

187. *Suite.*

188. *Application du principe à ceux qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire, et avec les distinctions qu'il comporte quant à eux.*

189. *Application aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent.*

190. *Et aux tuteurs des mineurs et des interdits.*

191. *Et à la femme mariée, mais aussi avec les distinctions qu'il comporte.*

192. *Suite.*

193. *Le conservateur ne peut se refuser à rayer l'inscription sous prétexte de vices de forme dans l'acte authentique dont expédition lui est remise à cet effet.*

194. *Il ne le peut non plus sous prétexte que celui qui a consenti la radiation, et au nom duquel l'inscription a été prise, n'avait pas capacité pour la consentir.*

195. *Décision ministérielle relative à la radiation des inscriptions prises au nom de l'Etat sur les biens des comptables.*

196. *Autre décision, relative à la radiation des inscriptions prises au profit d'une commune, et décret concernant celles qui ont été prises au profit d'établissemens de charité.*

182. L'article 2157 porte que les inscriptions sont rayées du consentement du créancier ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée; et l'article suivant dit que, dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement.

Nous ne parlerons, quant à présent, que de la radiation opérée en vertu du consentement du créancier.

183. D'abord, il faut observer que la remise faite par le créancier de son droit d'hypothèque, et par suite son consentement à la radiation de son inscription, n'emportent point remise de la dette elle-même; car, suivant l'article 1286, la remise

de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette. En remettant l'hypothèque, le créancier a voulu faciliter le débiteur, augmenter son crédit, mais il n'y a pas à inférer de là qu'il a voulu le gratifier de l'objet de la dette elle-même. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'article 2180 qui, après avoir dit que l'hypothèque s'éteint par l'extinction de l'obligation principale, par conséquent par la remise de la dette, ajoute : « Par la renonciation du créancier « à l'hypothèque. »

Mais, en sens inverse, la remise de la dette emporte virtuellement remise de l'hypothèque, et par conséquent consentement à la radiation de l'inscription ; car il ne peut y avoir d'hypothèque sans une dette : cependant si le créancier, après avoir fait par un acte sous seing-privé, remise de la dette, ne voulait pas donner un consentement par acte authentique à la radiation de l'inscription, le débiteur serait bien obligé, pour faire rayer, de recourir à la justice, afin d'obtenir un jugement à cet effet, le conservateur, d'après l'article 2158, ne devant rayer que sur le vu d'un consentement exprimé par acte authentique, ou sur une expédition de jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. Il en serait de même si la remise de la dette ne résultait que de la remise de la grosse par le créancier au débiteur, cas dans lequel il y a présomption de remise de la dette ou

de paiement, sans préjudice de la preuve contraire (art. 1283).

184. Le créancier peut même consentir à la radiation de son inscription sans renoncer pour cela à son droit d'hypothèque; mais à cet égard il est besoin de distinguer. S'il a une hypothèque générale, ou même une hypothèque spéciale, mais frappant plusieurs immeubles, il est clair que le consentement qu'il donne à la radiation de l'inscription qu'il a prise sur tel ou tels immeubles ne détruit point son droit d'hypothèque sur les autres biens qui en étaient pareillement grevés : il a seulement voulu par là faciliter le débiteur, augmenter son crédit. Mais si, ayant seulement hypothèque sur un ou plusieurs immeubles, il consent à la radiation de l'inscription ou des inscriptions qu'il a prises sur ces mêmes immeubles, sans faire de réserve quant à son droit d'hypothèque, il nous paraît évident qu'il renonce par là à l'hypothèque elle-même, comme, dans le premier cas, il renonce à l'hypothèque sur les biens qu'il a dégagés de l'inscription. S'il n'avait voulu seulement qu'accorder à un autre créancier la priorité sur lui, et cela même dans l'intérêt du débiteur, pour que celui-ci pût traiter plus facilement avec ce créancier, il n'était pas besoin de consentir à la radiation de l'inscription; il fallait simplement consentir un acte de subrogation à la priorité de son rang en faveur de ce créancier. Mais ce n'est pas ce qui a eu lieu;

c'est la radiation qui a été consentie, et comme elle l'a été sans réserve du droit d'hypothèque, nous le supposons, on doit croire que le créancier a en effet renoncé à son hypothèque elle-même sur les biens qui étaient affectés de l'inscription rayée.

185. Pour que le créancier puisse consentir à la radiation de son inscription, il faut, dit l'article 2157, qu'il ait capacité à cet effet. Ainsi, le mineur ne le peut généralement pas, et l'interdit ne le peut jamais.

Mais si le mineur est émancipé, et que l'hypothèque lui ait été fournie pour sûreté de fermages ou de loyers, il peut en donner la main-levée, puisqu'il peut donner quittance de la dette; c'est là un simple acte d'administration, et les mineurs émancipés ont l'administration de leurs biens et même la disposition de leurs revenus. (Art. 481.) Qui peut donner quittance du paiement, peut généralement donner la décharge de l'hypothèque; il n'y a que bien peu d'exceptions à ce principe.

183. Toutefois, s'il s'agit d'un capital, comme le mineur émancipé ne peut le recevoir ni en donner valable décharge qu'avec l'assistance de son curateur, qui doit en surveiller l'emploi (art. 482), il ne peut consentir la radiation de l'inscription qu'avec l'assistance du curateur. Cependant, s'il avait reçu le paiement de la dette dûment assisté du curateur, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait ensuite consentir, sans cette assistance, la radiation de l'in-

scription : ce consentement ne serait point en effet un acte d'aliénation, mais bien une simple conséquence d'un autre acte régulièrement fait.

187. Si le mineur est commerçant (1), il peut incontestablement donner main-levée des hypothèques qu'il a reçues de ses débiteurs, ou qu'il a prises en vertu de jugemens, pour fait de son commerce; car c'est une conséquence des opérations qu'il avait la capacité de faire. Nous croyons même qu'il pourrait consentir la radiation, encore que la dette ne fût point acquittée. Mais quant aux radiations d'inscriptions d'hypothèques étrangères à son commerce, qui lui sont venues, par exemple, par voie de succession ou de legs, il faut distinguer si la main-levée est donnée par suite de l'extinction de la dette, ou si elle est donnée la dette subsistant encore. Dans ce dernier cas, le mineur aurait besoin d'une autorisation du conseil de famille, dûment homologuée par le tribunal, ainsi que nous allons le dire relativement à la main-levée consentie par un tuteur en pareil cas; car le mineur émancipé qui fait le commerce n'est réputé majeur que pour les actes relatifs à son commerce (art. 487), et ici l'acte ne concernerait point son commerce. Mais si la dette se trouve acquittée, le mineur peut consentir la radiation de l'inscription hypothécaire, qui n'a plus d'objet.

---

(1) Mais pour qu'il soit réputé commerçant, il faut que les conditions et formalités prescrites par l'article 2 du Code de commerce aient été observées.

Nous pensons, de plus, qu'il peut recevoir le paiement de telles créances, et donner valable décharge et de la dette et de l'hypothèque, sans avoir besoin pour cela de l'assistance d'un curateur. D'après l'article 6 du Code de commmerce, le mineur commerçant peut même engager et hypothéquer ses propres biens, ce qui est un acte d'une bien autre importance que le fait de recevoir le paiement d'une créance et de donner en conséquence la main-levée de l'hypothèque. Le mineur, d'après cet article, peut évidemment emprunter pour son commerce, et consentir une hypothèque sur ses biens pour sûreté de la restitution du prêt : l'article lui défend seulement d'aliéner ses immeubles sans l'emploi des formalités prescrites par les articles 457 et suivans du Code civil. L'on sent d'ailleurs que le commerce, généralement, ne peut se faire avec succès qu'au moyen d'emprunts, et restreindre la capacité du mineur commerçant à l'effet d'hypothéquer ses biens, aux seuls cas où il ferait des achats de marchandises, ce serait rendre cette capacité pour ainsi dire illusoire, puisque ordinairement en pareil cas l'on ne donne pas d'hypothèque, c'est au contraire généralement pour des emprunts qu'on en fournit une. Or, si le mineur commerçant peut recevoir une somme à titre de prêt, il peut, à plus forte raison, en recevoir une à titre de paiement, et par cela même consentir la radiation de l'inscription qui affectait les biens du débiteur. Nous disons, *à plus forte raison*, car, d'a-

près l'article 483 du Code civil, le mineur émancipé ne peut emprunter même avec l'assistance de son curateur; il faut pour cela une autorisation du conseil de famille, dûment homologuée par le tribunal, et cependant, avec l'assistance du curateur, il peut très bien recevoir le paiement d'un capital mobilier et en donner valable décharge (art. 482). Dans l'esprit de la loi, recevoir le paiement d'un capital mobilier est un acte qui se rapproche plus de l'administration des biens, que ne le fait un emprunt : donc si le mineur commerçant peut emprunter pour son commerce, et même hypothéquer ses biens pour sûreté du prêt, il peut, à plus forte raison, recevoir un capital qui lui est dû et donner main-levée de l'hypothèque qu'il avait à ce sujet, ou, en d'autres termes, consentir la radiation de l'inscription. Il est bien plus naturel qu'il puisse se servir des deniers qui lui sont dus que d'être obligé d'en emprunter, et il ne peut cependant faire le commerce qu'avec son argent ou avec de l'argent emprunté; sa famille est bien plus censée encore l'avoir autorisé à se servir du premier moyen que du second; ce qui répond à l'objection tirée de ce que le fait de la réception de ce capital, qui lui était dû, est un acte étranger à ses opérations commerciales, parce que la créance ne provenait point de son commerce; car, au contraire, ce fait a très bien pu rentrer dans les opérations de son négoce : le mineur a très bien pu y employer la somme reçue. Mais dans le premier cas, où la dette

n'est point acquittée, la main-levée de l'hypothèque ne procurant aucuns deniers au mineur pour servir à son commerce, et n'étant point la conséquence de l'extinction de cette même dette, il est vrai de dire que c'est un acte qui peut entraîner la perte de la créance, une sorte d'aliénation, un acte, en un mot, qui sort des bornes de la capacité du mineur émancipé, quoique commerçant, et pour lequel nous croyons qu'un avis du conseil de famille est nécessaire.

188. Quant au prodigue placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, il peut, comme le mineur émancipé, consentir seul la radiation des inscriptions qu'il a prises pour la sûreté des fermages, loyers ou autres revenus qui lui étaient dus; mais il ne peut consentir la radiation de celles qu'il a prises pour sûreté de capitaux, qu'autant qu'il est assisté, ou qu'il a été assisté dans le paiement, du conseil qui lui a été donné. Toutefois avec cette assistance, il peut consentir la radiation de l'inscription hypothécaire, encore que la dette ne soit point acquittée.

189. Les envoyés en possession des biens d'un absent, ayant qualité pour toucher les sommes qui lui sont dues, ont par cela même qualité pour consentir la radiation de l'inscription hypothécaire, en recevant le paiement de la créance. Mais nous ne pensons pas non plus qu'ils puissent faire remise de l'hypothèque, ou donner main-levée de l'inscription, dans le cas où la dette ne serait point

soldée. Peu importe qu'ils puissent la recevoir, et, de fait, donner quittance comme s'ils en avaient touché le montant : dans ce cas ils font un acte d'administration ; au lieu qu'en donnant main-levée de l'hypothèque ou de l'inscription, sans que la dette soit éteinte, ils font un acte principal, qui a les caractères d'une aliénation, et qui sort par cela même des bornes de l'administration qui leur a été confiée, administration qui n'est qu'un simple dépôt dans leur main tant que dure l'envoi en possession provisoire. (Art. 125.)

190. Cette distinction a été clairement établie quant aux tuteurs, et la raison nous paraît la même quant aux envoyés en possession provisoire, qui ne sont aussi que des administrateurs. Suivant les lettres ministérielles des 29 frimaire et 14 nivôse an XIII (1), les tuteurs peuvent sans doute donner la main-levée de l'hypothèque du mineur lorsque la dette est acquittée, soit qu'elle ait été soldée au tuteur en exercice, soit qu'elle l'ait été à un précédent tuteur, ou à l'auteur du mineur car alors l'inscription n'a plus d'objet, l'hypothèque ne subsiste plus, et la radiation est un acte de nécessité et d'administration. Mais si la dette n'est point encore soldée, le tuteur ne peut donner la main-levée qu'autant qu'il y est autorisé par une délibération du conseil de famille, dûment homologuée. Ces cir-

(1) On les trouve dans le Recueil de Sirey, tome V, part. 2, pag. 200.

culaires établissent positivement cette distinction, qui résulte de la nature des fonctions des tuteurs. « Ainsi, y est-il dit, la délibération du conseil de « famille et l'homologation du tribunal, le procu- « reur du roi entendu, doivent précéder la radia- « tion : 1° lorsque l'inscription grève le tuteur, car il « ne peut donner un consentement valide dans une « affaire qui lui est personnelle ; 2° pour les radia- « tions d'inscriptions en vertu des art. 2143 et 2145; « 3° pour les conversions d'inscriptions ; et 4° gé- « néralement pour les autres actes emportant alié- « nation des biens, droits ou hypothèques des mi- « neurs et des interdits (art. 257 et 258). C'est dans « ce sens que le Directeur général a dit, page 20 « de l'instruction n° 233, que la radiation étant une « espèce d'aliénation, les formalités prescrites par « le Code civil, dans l'intérêt des mineurs et des « interdits, devaient être observées, et qu'ainsi se- « ront levés les difficultés et les doutes qui se sont « élevés au sujet des radiations en question. »

Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, dont nous avons parlé au n° précédent, devraient donc demander au tribunal l'autorisation pour consentir la radiation d'une hypothèque, si cette radiation n'était point la conséquence de l'extinction de la dette.

191. Quant à la femme mariée, il est besoin aussi de quelques distinctions.

S'il s'agit de l'hypothèque légale de la femme sur

les biens de son mari, la radiation de l'inscription qui a été prise d'une manière générale à tel bureau, ou qui aurait été prise sur tel immeuble, ne peut être consentie par la femme qu'avec l'observation des conditions et formalités prescrites par les articles 2144 et 2145, dont il a été parlé plus haut; à moins toutefois qu'elle ne soit consentie en faveur d'un tiers créancier, ou d'un détenteur de l'immeuble hypothéqué, envers lequel la femme était obligée ou s'oblige actuellement, cas dans lequel l'emploi de ces formalités n'est point exigé. Il ne l'est même pas non plus, suivant nous, si la renonciation de la femme est faite au profit d'un tiers, quoique celle-ci ne fût point alors personnellement obligée envers lui et ne s'obligeât point non plus actuellement. Mais, à cet égard, il est besoin de se reporter à ce que nous avons dit plus haut (1) sur ce point, qui a été jugé diversement par les Cours.

Cependant, si la femme est mariée sous le régime dotal, et que la créance pour laquelle elle a hypothèque sur les biens de son mari soit comprise dans sa dot : comme les biens dotaux sont inaliénables en principe, et que la jurisprudence a étendu cette règle aux dots mobilières (2), il est clair que la renonciation que la femme ferait à son hypothèque quant à cette créance, ne serait pas valable, bien qu'elle l'a fît, ainsi que nous le supposons, au profit d'un tiers; la radiation de l'inscription, en pareil cas, ne porte-

(1) N° 71 et 72. — (2) Voyez tome XV, n° 542 et suivans.

rait aucune atteinte aux droits de la femme, puisque son hypothèque sur son mari subsiste sans inscription.

192. Supposons maintenant qu'il s'agisse d'une hypothèque de la femme sur les biens d'un tiers.

Si la femme est mariée en communauté, et que la créance soit tombée dans la communauté, c'est au mari, comme ayant, et même comme ayant seul (art. 1421) qualité pour toucher cette créance, à donner main-levée de l'hypothèque, et à consentir, en conséquence, la radiation de l'inscription; et cela, soit que la dette fût alors soldée ou non.

C'est également au mari à toucher la créance, et par conséquent à donner main-levée de l'hypothèque, quoique la créance ne tombât pas dans la communauté, soit parce que la femme se la serait réservée propre, soit parce qu'elle lui aurait été donnée avec la condition qu'elle n'entrerait point en communauté, soit enfin parce que la communauté serait réduite aux acquêts; car, d'après l'article 1428, c'est le mari, sous le régime de la communauté, qui administre les biens personnels de la femme, qui peut exercer seul les actions mobilières de celle-ci, et donner en conséquence valable décharge aux débiteurs; sauf sa responsabilité pour tout dépérissement des biens de la femme causé par sa faute ou pour défaut d'actes conservatoires. Or, s'il a qualité pour recevoir le paiement de la dette et donner quittance, il a par cela même

qualité, en recevant ce paiement, pour donner la main-levée de l'hypothèque. Mais nous ne pensons pas qu'il l'aurait aussi dans le cas où la dette ne serait point éteinte ; ce ne serait pas le cas de dire qui peut le plus, peut le moins ; car il ferait là un acte principal, et qui ne serait pas simplement d'administration, mais bien plutôt de disposition : au lieu qu'il a qualité pour toucher la créance, parce que ce n'est qu'un acte d'administration, et que la main-levée de l'inscription n'est plus alors qu'une suite nécessaire, une conséquence légale de ce même acte. La femme devrait donc concourir, dans ce cas, à l'acte de main-levée. En vain dirait-on que le mari pourra donner quittance du paiement de la dette, sans l'avoir pour cela reçu, et donner en conséquence main-levée de l'inscription : à cela nous répondons que s'il donne quittance du paiement, la main-levée de l'hypothèque ne sera plus qu'une suite de ce même paiement, et puisqu'il aura déclaré avoir reçu la somme, il en sera débiteur envers la femme. Les tuteurs ont bien qualité pour toucher le montant des sommes dues aux mineurs, et néanmoins on vient de voir que, lorsque la dette n'est pas payée, ou éteinte d'une autre manière, ils n'ont pas qualité pour donner la main-levée de l'hypothèque ; qu'il faut pour cela une délibération du conseil de famille, dûment homologuée, qui les y autorise.

Les mêmes décisions sont applicables au cas où la femme est mariée sous le régime d'exclusion de

communauté sans séparation de biens, attendu que, d'après l'article 1530, c'est également le mari, sous ce régime, qui perçoit le mobilier qui échoit à la femme, et qui a, en conséquence, l'exercice des actions mobilières qui compètent à celle-ci. Or, s'il a qualité pour donner valable décharge aux débiteurs, il a par cela même qualité pour donner main-levée des hypothèques attachées aux créances maintenant éteintes, mais non pour donner main-levée des hypothèques attachées à des créances qui subsistent toujours.

Enfin, il faut en dire autant du cas où la femme serait mariée sous le régime dotal, et que la créance ferait partie de la dot : c'est aussi le mari, sous ce régime, qui a qualité pour toucher les sommes dotales (art. 1549), et pour donner, en les touchant, main-levée des hypothèques.

Mais s'il s'agit de l'hypothèque d'une créance paraphernale, ou si la femme est séparée de biens, c'est à elle de recevoir le paiement de la dette et d'en donner valable décharge (art. 1449, 1536 et 1576 combinés), ainsi que de l'hypothèque, et elle le peut sans avoir besoin d'autorisation, si elle est majeure, attendu que, bien que l'hypothèque réside sur un immeuble, ce n'est cependant pas un droit immobilier quand elle a pour objet d'assurer le paiement d'une dette mobilière, et il en est presque toujours ainsi. N'étant qu'un accessoire, elle suit la nature du principal, qui est la créance (1). Mais

(1) *Vide* en ce sens l'arrêt de la Cour de Turin du 19 janvier 1811 : (Sirey, 13-2-359.)

si la femme est mineure et qu'il s'agisse de l'hypothèque pour sûreté d'un capital, le mari, qui lui tient lieu de curateur (art. 2208 par argument), doit l'assister dans la réception du paiement et dans l'acte de main-levée de l'hypothèque. S'il ne voulait pas l'assister, ou s'ils étaient tous deux mineurs, il faudrait nommer à la femme un tuteur ou curateur *ad hoc*, pour l'assister; et cette nomination aurait lieu par le conseil de famille.

193. L'article 2158 exige que le consentement à la radiation de l'inscription soit donné par acte authentique, quand ce n'est point en vertu d'un jugement qu'elle a lieu. C'est parce qu'un acte sous signature privée ne présente pas la même certitude aux yeux des tiers, et le conservateur est un tiers. Il exige aussi une *expédition* de l'acte authentique: d'où il suit que l'acte ne doit pas être délivré en brevet, mais, au contraire, qu'il en doit être gardé minute.

Du reste, le conservateur n'étant pas juge du mérite de cet acte sous le rapport des vices de formes qui s'y seraient glissés, il ne doit pas moins rayer l'inscription quand bien même l'acte lui paraîtrait nul sous ce rapport, en admettant toutefois qu'il ait été reçu par un notaire, et non par un autre officier public; car, sauf les cas où la loi en a disposé autrement, les notaires sont les fonctionnaires chargés d'imprimer aux actes le caractère de l'authenticité.

194. Mais le conservateur a-t-il le droit d'examiner si le créancier qui a donné la main-levée de l'hypothèque avait capacité à cet effet, s'il a ou non la libre administration de ses biens, si les assistances ou autorisations sont régulières, et peut-il, en conséquence, se refuser à la radiation, s'il lui paraît que le créancier n'avait pas capacité pour la consentir? Est-il juge compétent de ces questions, qui, dans la plupart des cas, seraient des questions de droit? l'arbitraire, l'ignorance d'un conservateur ne sont-ils pas à craindre, et ne résulterait-il pas de là le grave inconvénient de forcer les parties à recourir à la justice pour obtenir un jugement ordonnant la radiation? D'un autre côté, le danger que courraient les incapables, en consentant la radiation de leurs inscriptions, serait fort grave, car les notaires reçoivent généralement les actes aux risques et périls de ceux qui les consentent, sous la réserve tacite du droit, pour les incapables, de les faire annuler, s'il y a lieu; et l'article 2157, en décidant que les inscriptions seront rayées du consentement des parties intéressées, exige que ces parties aient capacité à cet effet : or, le conservateur dit qu'il faut qu'on lui justifie de cette capacité, que dès qu'elle lui paraît douteuse, il a le droit, et que c'est même pour lui un devoir, d'exiger qu'elle lui soit démontrée.

Une instruction de la régie aux conservateurs, du 26 nivôse an XII (1), particulièrement interve-

(1) On la trouve dans Sirey, tome IV, part. 2, pag. 590.

nue sur la question de savoir si une femme mariée, avant le Code, en pays de droit écrit, pouvait, avec l'autorisation de son mari, donner main-levée de l'inscription hypothécaire qu'elle avait prise sur les biens de celui-ci pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales, dit, en décidant l'affirmative, d'après l'avis du grand juge ministre de la justice, que *les conservateurs n'ont pas à s'occuper des questions de droit auxquelles peuvent donner lieu les radiations d'inscriptions;* que leur responsabilité ne peut jamais être compromise par des radiations consenties par acte authentique, ou en vertu de jugement, dont on leur remet l'expédition; que, dans ce cas, *ils ne peuvent refuser la radiation sous prétexte qu'elle pourrait nuire à des tiers, à moins que ceux-ci, ou d'autres, ne s'opposent légalement à la main-levée de l'inscription;* mais qu'alors, s'il s'élève une instance, elle ne doit avoir lieu qu'entre les parties intéressées, et que les conservateurs se conformeront aux jugemens qui interviendront, quels qu'ils soient, sans se rendre eux-mêmes parties.

En effet, cela ne saurait les concerner personnellement; et nous croyons bien aussi que la responsabilité d'un conservateur qui a rayé une inscription sur le vu d'une expédition d'un acte authentique portant consentement à la radiation, est parfaitement à couvert, encore que le consentement ait été donné par un créancier qui n'avait pas capacité à cet effet. Mais cela ne résout pas

formellement la question que nous venons de poser, celle de savoir si le conservateur ne peut pas examiner, dans l'intérêt du créancier, si celui-ci avait ou non capacité pour consentir la radiation, et se refuser à la faire, s'il pense que cette capacité n'existait pas; par exemple, dans le cas où c'est une femme mariée, s'il peut examiner si l'autorisation du mari est ou non nécessaire? Nous déciderions la question par la négative, attendu que, dans la plupart des cas, ce serait là une question de droit, qui sortirait par conséquent des bornes des attributions du conservateur, et que celui-ci pourrait, de la sorte, jeter les parties dans la nécessité de recourir à l'autorité judiciaire lorsque cela ne serait point nécessaire, et leur ferait éprouver des frais et des lenteurs préjudiciables.

195. Quant à la radiation des inscriptions prises dans l'intérêt de l'Etat sur les biens des comptables, une décision du ministre des finances, en date du 28 brumaire an XIV (1), porte que les inscriptions prises sur les débiteurs de l'Etat sont rayées sur la remise d'une expédition de l'arrêté du préfet, qui autorise cette radiation. Cet arrêté doit exprimer que les inscriptions n'ont eu lieu que pour la sûreté de créances dont le comptable est libéré par une décision administrative, laquelle est relatée dans l'arrêté.

---

(1) Sirey, 6-2-233.

196. Une autre désision du ministre des finances, du 26 septembre 1809 (1), relative à la question de savoir si, pour rayer une inscription prise au profit d'une commune, il suffit d'un acte notarié portant consentement de la part du receveur de cette commune, à la suite de l'approbation du préfet, porte que l'on doit appliquer le décret du 11 thermidor an XII, rendu pour les hospices.

Et ce décret est ainsi conçu : « Les receveurs « des établissemens de charité ne pourront, dans « les cas où elle ne serait point ordonnée par les « tribunaux, donner main-levée des oppositions « formées pour la conservation des droits des pau- « vres et des hospices, ni consentir aucune radia- « tion, changement ou limitation d'inscriptions « hypothécaires, qu'en vertu d'une décision spé- « ciale du conseil de préfecture, prise sur une pro- « position formelle de l'administration et l'avis du « comité consultatif établi près de chaque arron- « dissement communal, en exécution de l'arrêté « du 7 messidor an IX. »

SECTION II.

De la radiation des inscriptions en vertu de jugement.

SOMMAIRE.

197. *Rapprochement de l'article 2157 avec l'article 548 du Code de procédure.*

---

(1) Sirey, 10-2-11.

198. *Dans quel cas le jugement a dû être rendu en dernier ressort.*

199. *Radiation de l'inscription dans ce cas et lorsque le jugement a été rendu par défaut contre une partie qui avait constitué avoué.*

200. *Et dans le cas où la partie n'avait pas constitué avoué.*

201. *Cas où le jugement a été rendu en premier ressort seulement : il faut, pour que l'inscription puisse être rayée, qu'il ne soit plus susceptible d'être réformé par la voie de l'appel.*

202. *Mais ni le recours en cassation ni la requête civile n'empêchent la radiation de l'inscription.*

203. *L'inscription rétablie a toutefois effet à l'égard des créanciers inscrits antérieurement à la radiation.*

204. *Si le jugement portant radiation de l'inscription peut être signifié au domicile élu dans l'inscription comme au domicile réel de la partie condamnée, quand il ne l'est pas à la personne même de la partie? Opinion ministérielle pour la négative, réfutée.*

205. *Texte de l'art.* 2159, *relatif à la compétence, et développemens.*

197. D'après l'article 2157, pour qu'une inscription hypothécaire soit rayée en vertu de jugement, il faut que le jugement ait été rendu en dernier ressort, ou, s'il a été rendu en premier ressort seulement, qu'il soit passé en force de chose jugée. Et dans tous les cas, pour opérer la radiation, il faut observer la disposition de l'article 548 du Code de procédure, ainsi conçu : « Les jugemens « qui prononceront une main-levée, *une radiation* « *d'inscription hypothécaire,* un paiement ou quel- « qu'autre chose à faire par un tiers ou à sa charge,

« ne seront exécutoires par les tiers, ou contre eux,
« même après les délais de l'opposition ou de l'ap-
« pel, que sur le certificat de l'avoué de la partie
« poursuivante contenant la date de la signification
« du jugement faite au domicile de la partie con-
« damnée, et sur l'attestation du greffier constatant
« qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni
« appel. »

Nous verrons bientôt ce qu'on doit entendre, en matière de jugement portant radiation d'une inscription hypothécaire, par *domicile de la partie condamnée.*

198. Le jugement a dû être rendu en dernier ressort si le montant de l'inscription, capital et accessoires, n'excédait pas mille francs; dans le cas contraire, il n'a pu légalement être rendu qu'en premier ressort seulement; et si, par erreur du juge, il l'avait été en dernier ressort, la partie condamnée n'en pourrait pas moins appeler, et obtenir, à la Cour royale, des défenses d'exécuter, conformément à l'article 457 du même Code.

199. Si le jugement rendu en dernier ressort l'a été par défaut et contre une partie qui avait constitué avoué, comme il n'est point exécutoire pendant le délai de l'opposition, qui est de huitaine à partir de la signification à avoué (art. 155 et 157 *ibid.*), le conservateur ne peut, durant ce délai, rayer l'inscription, et le greffier ne doit d'ailleurs point encore délivrer son attestation qu'il n'existe

contre le jugement aucune opposition ; ce serait intempestif. De plus, après l'expiration de cette huitaine, le conservateur ne pourra rayer qu'avec l'observation du prescrit de l'article 548 précité : par conséquent il faudra que la signification du jugement ait été faite, en outre, *à la partie condamnée ;* car cet article ne distingue point entre le cas d'un jugement rendu par défaut et celui d'un jugement contradictoire. Le délai de l'opposition court bien à partir de la signification du jugement à l'avoué, mais *l'exécution* du jugement à opérer par un tiers, dans l'espèce par le conservateur, exige que ce jugement ait été signifié au domicile de la partie elle-même, et non pas seulement à son avoué.

200. Ce cas ne présente pas de difficulté grave pour arriver à la radiation de l'inscription ; mais il n'en est pas de même si le jugement a été rendu contre une partie qui n'avait pas constitué avoué. En effet, d'après l'article 158, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution, et ici l'exécution, c'est la radiation de l'inscription. D'un autre côté, ce jugement doit être exécuté dans les six mois de son obtention, à peine d'être réputé non avenu (art. 156) : or, le conservateur peut-il rayer tant que l'opposition est recevable ? Il semble que non d'après l'article 548, et surtout d'après l'article 2157 du Code civil. Le jugement dont il s'agit est bien, il est vrai, rendu *en dernier ressort*, mais il n'est pas *passé en force de chose jugée*, puisqu'il est encore susceptible d'être

réformé par une voie légale ordinaire, l'opposition simple, et nous allons démontrer que, dans l'esprit du Code civil, et d'après les dispositions d'une foule d'articles, on doit entendre par *jugement passé en force de chose jugée*, un jugement qui n'est plus susceptible d'être réformé par une voie légale ordinaire, c'est-à-dire l'opposition simple ou l'appel; et évidemment, quand l'article 2157 met sur la même ligne, pour pouvoir faire opérer la radiation de l'inscription, un jugement rendu en dernier ressort et un jugement passé en force de chose jugée, il entend parler d'un jugement en dernier ressort qui a lui-même l'autorité de la chose jugée, ce qu'on ne peut pas dire d'un jugement susceptible d'être réformé par la voie de la simple opposition. Cependant, d'un autre côté, il faut que ce jugement s'exécute, tant qu'il n'est pas réformé, et qu'il s'exécute dans les six mois de son obtention, à peine d'être réputé non avenu..... Nous croyons qu'en pareil cas, il faut, avant de faire exécuter le jugement par la radiation de l'inscription, rendre l'opposition non recevable désormais; or, elle cesse d'être non recevable dès que le jugement a été exécuté de l'une des manières exprimées en l'article 159 du Code de procédure, par exemple par le paiement des frais, ou par une saisie mobilière suivie de vente, ou bien un procès-verbal de carence, qui en tiendrait lieu; l'opposition étant alors non recevable, et le jugement étant en dernier ressort, la radiation s'opèrerait conformément à l'article 548.

Mais il faudrait, de plus, remettre au conservateur l'acte qui attesterait que l'exécution dont il vient d'être parlé a eu lieu, et qu'ainsi l'opposition n'est plus recevable. Cet acte donnerait au conservateur la garantie qu'il trouve dans l'expiration du délai de huitaine depuis la signification du jugement, lorsqu'il y a eu constitution d'avoué : il lui donnerait la certitude qu'il n'y a plus d'opposition possible au jugement, comme la lui donne l'expiration de la huitaine que la loi fixe pour l'opposition dans le dernier cas.

201. Si le jugement a été rendu en premier ressort seulement, parce que le montant de l'inscription, capital et accessoires, s'élève à plus de mille francs, le conservateur ne doit point rayer tant que le jugement peut être réformé par la voie de l'appel. Jusque-là, en effet, le jugement n'est point *passé en force de chose jugée*, et c'est une condition exigée par l'article 2157 du Code civil pour qu'il puisse servir de base à la radiation de l'inscription. Il est sans doute *exécutoire* après la huitaine à compter du jour où il a été rendu (art. 450 du Code de procédure), en supposant qu'il ait été dûment signifié, mais il n'est pas pour cela passé *en force de chose jugée :* il ne le sera que lorsque la partie y aura acquiescé, ou que les délais de l'appel seront expirés sans qu'il en ait été appelé, ou enfin lorsque l'appel aura été rejeté; et le délai pour interjeter appel est communément de trois mois : il court, pour les jugemens contradictoires, du jour de la si-

gnification à personne ou domicile; et pour les jugemens par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

La manière dont nous entendons ces mots *passé en force de chose jugée*, de l'article 2157, a toutefois fait quelque difficulté dans les commencemens du Code.

Quelques personnes disaient : tant qu'un jugement dûment signifié, quoique rendu en premier ressort seulement, n'est pas attaqué par la voie de l'appel, il est *exécutoire*, après la huitaine à compter du jour de son obtention : c'est l'appel seulement qui en suspend l'exécution (art. 457, Code de procéd.); et l'exécution d'un jugement portant radiation d'une inscription hypothécaire, c'est la radiation de cette inscription : donc le conservateur, à qui l'on présente l'expédition en due forme de ce jugement, avec le certificat de la partie poursuivante contenant la date de la signification dudit jugement au domicile de la partie condamnée, et l'attestation du greffier qu'il n'existe contre ce jugement ni opposition ni appel, ne peut s'empêcher d'opérer la radiation.

On argumentait de l'ordonnance de 1667 (tit. 27, art. 5), qui reconnaissait deux sortes d'autorité de la chose jugée : une *provisoire* et une *définitive*. La première consistait en ce que le jugement était *exécutoire* tant que la partie condamnée n'en interjetait pas appel; et la faculté d'appeler, d'après la jurisprudence, avait été étendue jusqu'à trente

ans depuis la signification du jugement. La seconde consistait dans la force d'un jugement non susceptible d'être réformé désormais par aucune voie légale ordinaire, c'est-à-dire par l'opposition simple et par l'appel. Et l'on prétendait que ces expressions de l'article 2157 du Code civil, *passé en force de chose jugée*, s'entendaient aussi bien du cas où le jugement est passé en force de chose jugée provisoire, que du cas où il est passé en force de chose jugée définitive. On argumentait aussi, à l'appui de cette interprétation, de l'article 25 de la loi du 11 brumaire an VII, qui portait, dans sa première partie : « Les inscriptions sont radiées sur la justi-« fication du consentement des parties intéressées, « ou du *jugement exécutoire*.

Mais, d'abord, le Code civil ne s'exprime point comme cette loi ; il dit : « Les inscriptions sont « rayées du consentement des parties intéressées « et ayant capacité à cet effet, ou en vertu *d'un ju-« gement en dernier ressort ou passé en force de chose « jugée.* » Ainsi, l'on distingue ici deux sortes de jugemens : l'un qui serait en dernier ressort, l'autre qui serait en premier ressort seulement ; mais il faut, quant à ce dernier, qu'il soit passé en force de chose jugée, pour que le conservateur puisse rayer l'inscription. Or, si ce dernier jugement pouvait être regardé comme passé en force de chose jugée aussitôt après l'expiration de la huitaine pendant laquelle il n'est pas exécutoire, et tant qu'il n'en serait pas interjeté appel, ce n'eût guère été

la peine de le distinguer du jugement rendu en dernier ressort, puisque dès le lendemain de l'expiration de cette même huitaine, la radiation eût pu s'opérer, sans que la partie condamnée, qui a trois mois pour en interjeter appel, eût eu un temps quelconque pour pouvoir s'y opposer par l'emploi de ce moyen; car on l'aurait prévenue avec la plus grande facilité, quelque diligente qu'elle eût été dans son appel. Ce n'est donc pas en ce sens que ces expressions de l'article 2157 peuvent être entendues. Dans le Code civil, les mots *jugement passé en force de chose jugée* sont généralement pris pour exprimer l'état d'un jugement qui est arrivé à un point ou il ne peut plus être réformé par aucune voie légale ordinaire, c'est-à-dire par la voie de l'opposition simple ou par la voie de l'appel. C'est ainsi, notamment, que ces expressions sont entendues dans les articles 204, 205, 2056 et 2215 : la simple lecture de ces articles démontre clairement que *le jugement passé en force de chose jugée* y est mis par opposition au jugement dont l'appel est recevable, par conséquent que c'est un jugement dont il ne peut plus être interjeté appel avec succès. L'argument tiré de l'ordonnance de 1667 ne signifie donc pas grand'chose en présence de notre article 2157 rapproché de ceux qui viennent d'être cités. On avait voulu, en considérant le jugement rendu en premier ressort et dont il n'était point encore interjeté appel, comme ayant acquis une sorte d'autorité de chose jugée, une autorité de

chose jugée *provisoire*, exprimer par là simplement l'état du jugement devenu *exécutoire*, et cela avait paru utile à dire dans une jurisprudence où la faculté d'appeler durait trente ans, pour écarter l'idée que le jugement ne pourrait être mis à exécution tant qu'on serait dans le délai utile de l'appel. Mais aujourd'hui que la faculté d'appeler ne dure que trois mois, nous n'avons plus besoin de reconnaître à un jugement encore susceptible d'appel, une autorité de chose jugée *provisoire*, pour exprimer seulement que le jugement est néanmoins *exécutoire* quoique la partie condamnée puisse encore en appeler. Nous n'avons qu'une seule autorité de chose jugée, l'autorité de la chose jugée définitive, que ne détruit sans doute point le recours en cassation ni la requête civile, tant que le jugement n'est pas cassé ou rétracté, mais à laquelle s'oppose le droit d'interjeter appel.

Peu importe ces mots de l'article 548 du Code de procédure, MÊME *après les délais de l'opposition ou de l'appel*, d'où l'on a voulu conclure que l'inscription pouvait par conséquent être rayée aussi *avant* l'expiration de ces délais : c'est une disposition générale, qui s'applique à bien d'autres cas que celui de la radiation d'une inscription hypothécaire, et dans lesquels, en effet, l'exécution peut être poursuivie avant l'expiration du délai d'appel, tant que l'appel n'est pas interjeté, et même quoiqu'il le fût alors, si le jugement portait qu'il sera exécutoire nonobstant appel. Au lieu que lorsqu'il

s'agit spécialement de la radiation d'une inscription hypothécaire, c'est l'article 2157 du Code civil qui est applicable, en le coordonnant d'ailleurs avec ce que prescrit ce même article 548. C'est ainsi, au surplus, que l'administration des domaines et de l'enregistrement l'a entendu, dans les instructions qu'elle a adressées aux conservateurs des hypothèques. Voici ce qu'on lit dans celle du 15 nivôse an XIII.

« Les conservateurs tiendront pour principe que, « pour effectuer les radiations régulièrement or- « données par des jugemens d'ordre, il suffit que « l'avoué poursuivant justifie, soit par jugement, « soit par son certificat, si le jugement n'est pas as- « sez positif, qu'il ne s'est élevé pendant le temps « d'état et procès-verbal d'ordre, aucune contes- « tation sur l'article pour lequel la radiation est « demandée.

« L'intention de la loi est visiblement de donner, « dans ce cas, aux jugemens, quoique rendue en pre- « mière instance, la force de chose jugée, puisque « le défaut de contestation tient lieu d'acquiesce- « ment.

« A l'égard des articles qui ont été contestés, « *nulle difficulté que la radiation ne peut avoir lieu* « *tant que le délai de l'appel n'est pas expiré.*

« On leur observe, au surplus, que si l'art. 2157 « du Code civil exige, en général, pour la radia- « tion des inscriptions en vertu de jugemens, qu'ils « soient rendus en dernier ressort, ou passés en

« force de chose jugée, cependant, comme les con-
« servateurs ne peuvent ni ne doivent s'immiscer
« dans ce qui tient à l'autorité judiciaire, dans le
« cas où un tribunal, même de première instance,
« sans avoir égard à leurs observations, leur ordon-
« nerait de procéder à une radiation qui leur paraî-
« trait prématurée, ils doivent l'effectuer, parce
« que, ainsi que l'a observé le grand juge ministre
« de la justice, dans une lettre du 25 fructi-
« dor dernier, au ministre des finances, la garantie
« du conservateur se trouverait dans la décision du
« tribunal qui ordonnait la radiation nonobstant
« l'appel, décision contre laquelle les parties inté-
« ressées peuvent seules se pourvoir. »

Et comme la radiation d'une inscription hypothécaire n'est point au nombre des cas d'urgence, ni au nombre de ceux où il y a péril en la demeure, les tribunaux ne doivent point l'ordonner nonobstant l'appel ou nonobstant l'opposition; ce serait aller directement contre le vœu de l'article 2157 du Code civil.

202. Mais comme nous l'avons déja dit, ni le recours en cassation ni la requête civile ne suspendent l'exécution des jugemens, encore que le pourvoi eût été admis ou que la requête civile eût été reçue, tant que le jugement ou l'arrêt n'aurait pas été cassé ou rétracté : par conséquent l'inscription peut être rayée. Cela peut sans doute devenir funeste au créancier, dans le cas où, en définitive, il gagnerait

sa cause, car l'inscription ne serait point rétablie à sa date primitive par rapport aux tiers qui auraient, depuis la radiation, pris des inscriptions sur les mêmes biens : autrement le principe de la publicité serait violé dans ses conséquences.

203. Néanmoins, quant aux créanciers qui n'ont point contracté sur la foi de la radiation, parce qu'ils étaient déja inscrits au moment où elle a été opérée, la Cour de Douai, par son arrêt du 10 janvier 1812 (1), a décidé que l'inscription rétablie reprenait, à leur égard, son existence et sa date primitive. Cet arrêt est parfaitement rendu; il a concilié ce que demandait l'équité avec le principe de la puplicité des hypothèques. La Cour de Paris a jugé dans le même sens, le 12 juin 1815 (2). Dans cette dernière affaire, la radiation avait eu lieu en vertu d'un jugement par défaut qui fut réformé sur l'appel, et l'arrêt a ordonné le rétablissement de l'inscription à sa date primitive, de manière qu'aucun changement ne pût s'opérer, à raison de cette radiation, dans le rang des créanciers déja inscrits au moment où elle avait eu lieu.

Si, depuis la radiation et avant le rétablissement de l'inscription, d'autres créanciers se sont inscrits sur les mêmes biens, ils doivent, comme nous venons de le dire, primer le créancier dont l'inscription a été rétablie; et cependant, en droit, ils sont

---

(1) Sirey, 12-2-370. — (2) Sirey, 18-2-119.

primés par les créanciers inscrits antérieurement à la radiation, lesquels eux-mêmes, s'ils sont postérieurs à l'inscription rayée, doivent être primés par celui qui a subi cette radiation. Alors on doit, selon nous, procèder de la manière suivante : on doit d'abord colloquer les créanciers antérieurs à ce dernier, s'il y en a; ensuite celui-ci ; après lui, les créanciers postérieurs en date, mais antérieurs à la radiation ; enfin ceux qui se sont inscrits depuis la radiation et avant le rétablissement de l'inscription; mais ces derniers, et chacun suivant son rang, prennent, jusqu'à due concurrence, le montant de la collocation du créancier dont l'inscription avait été rayée. Il est vrai que, de cette manière, ils sont payés par préférence à des créanciers qui leur sont antérieurs en ordre d'hypothèque, mais c'est un résultat de la position des choses, et ces derniers créanciers ne peuvent d'ailleurs pas s'en plaindre, puisqu'ils étaient primés par celui auquel les autres ont enlevé la collocation. Il doit peu leur importer en effet quels sont ceux qui touchent le montant de cette collocation, puisqu'elle était antérieure aux leurs, on le suppose.

204. Voyons maintenant, en ce qui touche la radiation de l'inscription hypothécaire, quel est le sens de ces mots de l'article 548 du Code de procédure : « Un certificat de l'avoué de la partie pour-« suivante contenant la date du jugement *au domi-« cile de la partie condamnée.* »

Une réponse du grand juge ministre de la justice au ministre des finances, en date du 5 juillet 1808, et dont nous avons déja eu occasion de parler plus haut, a fait naître des difficultés à ce sujet. Le ministre était d'avis que le jugement, pour pouvoir faire opérer la radiation, devait être signifié au domicile réel de la partie condamnée, et non au domicile élu dans l'inscription, quand il n'est point signifié à la personne même de la partie. Par la même raison, il en eût dû être ainsi de la signification nécessaire pour faire courir le délai de l'appel, si l'opinion du ministre était juste quant au premier point, ce qu'il convient d'examiner. On faisait toutefois observer au ministre que l'espèce du *domicile de la partie condamnée* n'étant point positivement indiquée dans cet article 548, c'était une raison de penser que les rédacteurs du Code de procédure avaient entendu se référer, à cet égard, s'il y avait lieu, à l'article 111 du Code civil, qui veut que, « lorsqu'un acte contient, de la part des parties, « *élection de domicile pour l'exécution de ce même* « *acte dans un autre lieu que celui du domicile réel*, « *les significations*, demandes et poursuites rela- « tives à cet acte, pourront être faites au domicile « *convenu*, et devant le juge de ce domicile. ».

On disait, de plus, que l'article 2148 du Code civil exige que l'inscription contienne élection de domicile pour l'inscrivant dans un lieu de l'arrondissement du bureau des hypothèques, et cela, évidemment, pour que toutes significations puissent

y être faites, et que l'article 2152 ne permet de changer ce domicile, qu'à la charge d'en élire un autre dans le même arrondissement.

En outre, l'article 2156 veut que les actions auxquelles les inscriptions pourront donner lieu contre les créanciers, soient introduites par exploits faits à personne ou *au dernier des domiciles élus sur le registre des inscriptions;* et ce, nonobstant le décès, soit du créancier, soit de la personne chez laquelle il a fait élection de domicile.

Enfin, les articles 695 et 753 du Code de procédure autorisent, en matière de saisie immobilière, et dans les instances d'ordre, les significations *aux domiciles élus dans les inscriptions.*

Le ministre de la justice répondait aux objections, et motivait son opinion, dans les termes suivans.

« Il semble que toutes les fois qu'il s'agit *de l'exé-*
« *cution d'un jugement définitif, la signification*
« *doit être faite au domicile de la partie condam-*
« *née.* »

« L'article 147 du Code de procédure le dit en
« termes exprès. Cet article porte que le jugement
« ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié
« à avoué, à peine de nullité, et que les jugemens
« provisoires ou définitifs qui prononceront des
« condamnations, seront, en outre, signifiés à la
« partie, *à personne ou domicile.*

« Voilà bien le domicile réel de la partie claire-
« ment distingué du domicile par elle *élu* chez son

« avoué, et la nécessité de signifier à ce domicile « *réel*, lorsqu'il s'agit d'exécuter des jugemens, établie d'une manière incontestable.

« D'après cela, on doit croire que le domicile de « la partie condamnée dont il est question dans « l'article 548, ne peut s'entendre que du domicile « *réel*. Cet article ordonne, pour les jugemens portant radiation d'inscription hypothécaire, et autres, ce que l'article 147 ordonne, en termes généraux, pour tous les jugemens portant condamnation. Dans l'un comme dans l'autre, c'est au « domicile de la partie condamnée que la signification doit être faite; et l'on remarque que les « articles 695 et 753, cités dans la lettre de votre « Excellence, ne concernent que des actes de *forme*, « dont la signification doit être faite au domicile « *élu* dans l'inscription, ce qui ne se ressemble en « aucune manière.

« Tout ce qui résulte de ces deux derniers articles, c'est que les notifications, placards, sommations de produire, et autres actes du même « genre, peuvent et *doivent* être signifiés au domicile élu par l'inscription, à la différence des jugemens portant condamnation, dont la signification « doit être faite *au domicile de la partie condamnée*, « puisque les articles 147 et 548 l'ordonnent ainsi.

« Cette opinion me paraît d'autant plus susceptible d'être adoptée, que si elle peut avoir quelques inconvéniens, ce que je ne vois pas, ils ne « sont pas comparables à ceux qui résulteraient

« d'une signification d'un jugement définitif à un « domicile dont le choix est presque toujours forcé, « et où l'on n'est pas toujours sûr de trouver le zèle « et l'attention nécessaires pour instruire à temps la « partie intéressée du jugement rendu contre elle, « et qui pourrait acquérir la force de la chose jugée « avant qu'elle en eût connaissance. »

Ainsi, dans l'opinion du ministre, la signification du jugement portant radiation de l'inscription devrait être faite au domicile réel de la partie condamnée, si elle ne l'était pas à sa personne, et non au domicile élu dans l'inscription ; par la même raison il faudrait dire la même chose de la signification en ce qui concerne le délai de l'appel, qui ne devrait également courir que du jour de la signification à la personne ou au domicile de la partie condamnée, et non à partir de celle qui serait faite au domicile élu dans l'inscription, car l'article 443 du Code de procédure dit pour le délai de l'appel, ce que dit l'article 147 du même Code pour l'exécution du jugement. Mais nous ne saurions nous ranger à l'opinion du ministre ni sous l'un ni sous l'autre rapport. Sans doute, l'article 147, qui en fait la base, distingue le domicile réel de la partie, du domicile élu par elle chez son avoué, mais l'on sent parfaitement la différence qu'il y a entre un tel domicile *élu* et celui qui a été élu pour l'exécution de l'acte, soit par l'effet d'une convention, soit en vertu d'une disposition de la loi : le premier n'a pour objet que la conduite du

procès, et le législateur a voulu, avec raison, que le jugement portant condamnation fût, en outre, signifié à la partie, personne ou domicile, parce qu'il a craint que l'avoué, dont l'office est terminé, ne mît de la négligence à le faire connaître à la partie. L'élection de domicile chez lui n'était que pour le procès, et en ce qui concerne son ministère, le procès est fini. Mais lorsqu'il s'agit d'une élection faite pour l'exécution de l'acte, alors le domicile élu équipolle parfaitement au domicile réel, et, comme le dit l'article 111 du Code civil, les *significations*, demandes et poursuites relatives à cet acte, peuvent être faites au *domicile convenu*, et devant le juge de ce domicile. C'est dans ce but principalement que l'article 2148 a prescrit au créancier de faire, dans son inscription, élection de domicile dans un lieu de l'arrondissement du bureau, et que l'article 2156 veut que les actions auxquelles les inscriptions pourront donner lieu contre les créanciers, soient intentées devant le tribunal compétent, *par exploits faits à leur personne ou au dernier des domiciles élus sur le registre*, et ce, nonobstant le décès, soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile. Or, on ne concevrait pas pourquoi le créancier pourrait être assigné au domicile par lui élu dans l'inscription, nonobstant le décès de la personne chez laquelle l'élection a eu lieu, et pourquoi néanmoins la signification du jugement portant radiation de l'inscription ne pour-

rait être faite à ce domicile : il y aurait évidemment contradiction de vues dans la loi. S'il y avait quelque raison de différence, elle serait en faveur de l'assignation plutôt qu'en faveur de la signification du jugement; car le jugement sera généralement connu de la partie, et s'il est contradictoire, il est difficile de supposer qu'elle l'ignore. Au lieu que l'exploit de demande en radiation pourrait fort bien ne lui avoir pas été remis, surtout si la personne chez laquelle il a fait élection de domicile était venue à mourir ou à changer de demeure.

Quoi qu'il en soit, la loi, en matière d'inscription hypothécaire, a voulu, dans l'intérêt du débiteur et des tiers, un domicile spécial, où pourraient être signifiés tous les actes relatifs à l'inscription, et incontestablement le jugement qui en prononce la radiation est au nombre de ces actes; il se rattache naturellement à *l'exploit* qui l'a amené.

Les divers articles du Code de procédure qui prescrivent de signifier le jugement à la personne ou au domicile de la partie condamnée, soit pour faire courir le délai de l'opposition, dans le cas où il n'y avait pas avoué en cause (art. 155), ou de l'appel (art. 443), soit pour la mise à exécution (art. 147 et 548), ne parlent du *domicile* que d'une manière générale, c'est-à-dire dans les termes du droit commun; ils ne font aucun préjudice à la disposition spéciale et exceptionnelle de l'article 111 du Code civil, et en matière d'inscription hy-

pothécaire, à celles des articles 2148 et 2156 du même Code.

Notre opinion, au surplus, a été confirmée par un arrêt de la Cour de Paris, du 26 août 1808 (1), rendu, à la vérité, dans un cas où le créancier dont l'inscription devait être rayée, n'avait, disait-on, aucun domicile connu; mais un autre arrêt de la même Cour, du 17 juillet 1813 (2), a décidé nettement la question dans notre sens. Suivant cet arrêt, la signification du jugement au domicile élu dans l'inscription a été valablement faite, soit pour faire courir le délai de l'appel, soit pour faire opérer la radiation de l'inscription (3).

Du reste, nous croyons bien aussi que la signification faite au domicile *réel* de la partie condamnée serait pareillement valable, puisqu'elle serait faite en vertu du droit commun, dont la partie ne devrait point pouvoir récuser l'application, attendu que l'élection de domicile dans l'inscription n'a point été ordonnée par la loi dans son intérêt, mais bien dans celui du débiteur et des tiers. L'article 59 du Code de procédure fournirait au besoin un argument puissant pour le décider ainsi. En effet, dans le cas d'élection de domicile dans un acte, en vertu de l'article 111 du Code civil, il permet au créancier d'assigner le débiteur soit au

(1) Sirey, 1809-2-19. — (2) Sirey, 14-2-107.

(3) Voyez encore un autre arrêt de la Cour de Paris, du 14 mai 1808 (Sirey, 8-2-227).

tribunal d'élection, soit à celui du domicile réel de ce dernier.

205. « La radiation non consentie est demandée « au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a « été faite, si ce n'est lorsque cette inscription a eu « lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle « ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation « de laquelle le débiteur et le créancier prétendu « sont en instance ou doivent être jugés dans un « autre tribunal; auquel cas la demande en radia- « tion doit y être portée ou renvoyée.

« Cependant la convention faite par le créancier « et le débiteur, de porter, en cas de contestation, « la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, « recevra son exécution entre eux » (art. 2159).

On a considéré l'action en radiation d'une inscription hypothécaire comme étant *réelle* de sa nature, et la connaissance en a été déférée, en principe, au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise, c'est-à-dire au tribunal dans le ressort duquel sont situés les biens frappés de l'inscription. L'hypothèque, en effet, est un droit *réel* (art. 2114), et l'inscription en est le signe, et le moyen de l'exercer; or, de même que l'action que j'ai contre Paul qui exerce sans droit une servitude sur mon fonds, est une action *réelle* (1) et qui doit être, en conséquence, portée au tribunal dans le

(1) Qu'on appelle, dans la doctrine, *actio negatoria.*

ressort duquel est situé ce fonds ; de même l'action que j'ai contre Pierre qui a mal à propos pris inscription sur mes biens, et pour faire effacer cette inscription, est une action *réelle*, qui doit, en principe, être portée au tribunal dans le ressort duquel sont situés les biens.

Telle est la règle générale, mais l'art. 2159 y fait deux exceptions, et la première de ces exceptions n'est même pas rigoureusement limitative dans ses termes, comme on va le voir.

Cette exception est pour le cas où l'inscription a été prise pour sûreté d'une *condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou la liquidation de laquelle le débiteur et le créancier sont en instance ou doivent être jugés dans un autre tribunal;* auquel cas la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée. Mais on ne voit pas pourquoi, si la demande sur le principal, sur la dette elle-même, était pendante devant un autre tribunal, soit celui du débiteur, soit un tribunal d'élection, on ne voit pas pourquoi, disons-nous, la demande en radiation de l'inscription ne devrait pas y être renvoyée, pour cause de connexité, quoique l'inscription n'eût pas été prise en vertu *d'une condamnation*, mais bien en vertu d'un contrat, et quoiqu'aussi elle n'eut pas été prise pour des droits *éventuels ou indéterminés*, mais bien, au contraire, pour une somme fixe, et comme due purement et simplement; car la raison serait absolument la même que pour le cas littéralement prévu

à notre article 2159. La disposition de l'article 171 du Code de procédure, sur le cas de connexité, est générale, parce qu'elle est fondée sur la grande raison qu'il faut diminuer, autant que possible, le nombre des procès et prévenir l'inconvénient de décisions contraires dans des affaires liées les unes aux autres et existant entre les mêmes parties. Ainsi, Paul, qui a pris, pour une somme de *dix mille fr.*, inscription sur des biens que je possède dans l'arrondissement du bureau de Melun, en vertu d'une *convention* passée entre lui et moi, m'assigne devant le tribunal de mon domicile en paiement de la dette; de mon côté, et la demande étant encore pendante, je l'assigne en radiation de l'inscription devant le tribunal de Melun, sur le motif que l'obligation pour sûreté de laquelle il l'a prise est nulle pour telle ou telle cause, ou parce que, suivant moi, elle a été éteinte : Paul est bien fondé, d'après l'article 171 du Code de procédure, à demander le renvoi de la cause devant le tribunal de Paris, attendu la connexité de ma demande avec la sienne; car il est clair que si cette dernière est bien fondée, la mienne devra être rejetée, et au contraire, si la première ne doit pas être accueillie, la seconde devra l'être; par conséquent, pour éviter des décisions contraires et prévenir le second procès, Paul, dans l'espèce, est bien fondé à demander le renvoi de ma demande devant le tribunal de Paris, où la sienne est pendante, quoique l'inscription n'ait pas été prise en vertu d'une *con-*

damnation, et qu'elle ne l'ait pas été non plus pour sûreté d'une créance *éventuelle* ou *indéterminée*. Voyez, en ce sens, l'arrêt de la Cour de cassation en réglement de juges, en date du 5 mai 1812, dans le Recueil de Sirey, tome XIII, part. 1, pag. 251.

Il avait été pareillement jugé, et aussi par arrêt de réglement de juges, du 29 brumaire an XIII (1), que, lorsqu'une personne demande la nullité *d'un titre hypothécaire* qu'elle a souscrit, et, *par suite, la radiation des inscriptions prises en conséquence de ce titre*, c'est le tribunal du défendeur, et non celui de la situation des biens, qui est compétent pour statuer sur la radiation des inscriptions comme sur la validité du titre hypothécaire; qu'il n'en est pas de ce cas comme lorsque l'action tend principalement et directement à la radiation de l'inscription, et où la nullité du titre ne doit être jugée qu'incidemment et accessoirement, par forme de question préjudicielle : alors on suit les règles de compétence exprimées en l'article 2159; au lieu que dans le premier cas, on suit la règle de l'article 171 du Code de procédure touchant le cas de connexité (2).

---

(1) Sirey, 7-2-1001.

(2) Un arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1813 (Sirey, 14-2-136) a toutefois jugé que, dans un procès tendant à la nullité d'un contrat hypothécaire, et à la nullité de l'inscription prises par suite, c'est la nullité des inscriptions qui est la demande principale, et en conséquence que l'action est *réelle*, et doit être soumise au tribunal de la situation des biens frappés des inscriptions.

Mais dans le cas où les parties ne sont point encore en instance devant un autre tribunal sur le principal, sur la dette ou le titre hypothécaire, qu'elles devraient seulement y être jugées, la demande en radiation n'étant point alors *incidente* et connexe à une autre demande, il semble que le renvoi ne devrait être prononcé que dans le cas littéralement prévu par l'article que nous expliquons, c'est-à-dire si l'inscription avait été prise en vertu *d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu seraient en instance ou devraient être jugés dans un autre tribunal ;* autrement la compétence de celui de l'inscription serait pour ainsi dire nulle, puisque, dans la plupart des cas, la demande principale, celle en paiement de la dette, doit être jugée par un autre tribunal, soit celui du domicile du débiteur, en vertu du droit commun, soit celui d'élection, à raison d'une convention particulière.

Cette distinction, entre le cas où la demande en radiation est incidente, et le cas où elle est principale, ressort clairement de l'arrêt du 29 brumaire an XIII, précité, comme celle qui a lieu entre le cas d'une inscription prise en vertu d'une *condamnation éventuelle ou indéterminée*, et le cas d'une inscription prise en vertu d'une convention, et pour une créance certaine et déterminée, ressort de l'article 2159. En un mot, quand il s'agit d'une demande en radiation d'inscription prise en vertu

d'une *condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance ou doivent être jugés dans un autre tribunal,* cette demande doit être portée devant le tribunal qui connaît actuellement ou qui doit connaître de l'exécution ou de la liquidation de la condamnation; dans les autres cas, c'est le tribunal de l'inscription qui doit statuer sur la demande en radiation, à moins, comme nous venons de le dire, que les parties ne soient déja en instance sur le principal, sur le fonds de la dette, devant un autre tribunal, auquel cas la demande en radiation doit être renvoyée à ce tribunal, pour cause de connexité, conformément au principe général de l'article 171 du Code de procédure. Et si l'instance sur le principal devant un autre tribunal que celui de l'inscription était terminée, sans qu'il eût été statué sur la radiation de l'inscription, parce que le débiteur aurait négligé de prendre des conclusions à cet effet, la demande en radiation devrait être portée au tribunal de l'inscription, puisque le motif de connexité n'existerait plus.

La rédaction de l'article 2159 semblerait faire croire que, dans le premier cas d'exception qu'il prévoit, le renvoi doit être prononcé d'office, et cependant il est clair que le tribunal ne peut pas deviner la circonstance qui motive le renvoi, comme lorsqu'il est incompétent *ratione materiæ,* cas dans lequel il voit son incompétence par la seule inspec-

tion de l'affaire. Aussi le renvoi, dans le cas dont il s'agit, doit-il être proposé par la partie, ainsi que le veut l'article 171 du Code de procédure lorsque le renvoi doit avoir lieu pour cause de connexité ou de litispendance.

La seconde exception que souffre le principe que c'est le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise qui est compétent pour connaître de la demande en radiation, a lieu lorsque les parties sont convenues qu'en cas de contestation, elles seraient jugées par un tribunal désigné : cette convention reçoit son exécution entre elles et leurs héritiers. C'est une élection de domicile. Elle recevrait aussi son exécution à l'égard du cessionnaire de la créance. Mais à l'égard des tiers qui pourraient avoir le droit de demander la radiation de l'inscription, tel qu'un tiers détenteur des biens, cette convention ne les empêcherait point de porter leur demande en radiation au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise, à moins qu'il ne leur convînt mieux de la porter au tribunal désigné ; ce qu'ils pourraient incontestablement faire, comme exerçant les droits du débiteur prétendu, en vertu de l'article 1166 du Code civil.

SECTION III.

De la restriction ou réduction des inscriptions pour cause d'excès, soit quant aux biens qu'elles frappent, soit quant à la somme pour laquelle elles ont été prises.

SOMMAIRE.

206. *Disposition de l'article* 2161 *touchant la restriction de l'inscription qui porte sur plus de biens qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créanciers.*

207. *Cette disposition ne s'applique point aux hypothèques conventionnelles; développemens et divers cas.*

208. *Il faut, pour que la restriction puisse être demandée, que l'ypothèque n'ait pas été déja limitée par une convention: conséquences.*

209. *Quel est les ens de ces mots de l'article* 2162 : sur plusieurs domaines.

210. *Application du même article en ce qui concerne les accessoires légaux de la créance.*

211. *Texte de l'article* 2165, *qui se rattache aux articles* 2161 *et* 2162, *et application de ce même article.*

212. *Quels sont, en général, les immeubles sujets à dépérissemens, et ceux qui n'y sont pas sujets.*

213. *Reduction de l'inscription prise pour une plus forte somme qu'il ne convenait. Disposition des articles* 2163 *et* 2164 *à ce sujet.*

206. Tout en attribuant à l'hypothèque légale et à l'hypothèque judiciaire, l'effet de frapper tous les biens présens et à venir (art. 2122 et 2123), le Code, néanmoins, considérant l'intérêt qu'ont les débiteurs à ne pas voir leur crédit par trop diminué, et voulant d'ailleurs favoriser la circulation des biens,

autorise la demande en restriction (1) des inscriptions jugées excessives. L'article 2161 porte à cet « effet : « Toutes les fois que les inscriptions prises « par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit « d'en prendre sur les biens présens et à venir d'un « débiteur, sans limitation convenue, seront por- « tées sur plus de domaines différens qu'il n'est « nécessaire à la sûreté des créances, l'action en « réduction des inscriptions ou en radiation d'une « partie de ce qui excède la proportion convenable « est ouverte au débiteur. On y suit les règles de « compétence établies dans l'article 2159.

« La disposition du présent article ne s'applique « pas aux hypothèques conventionnelles. »

207. Elle ne s'applique point par conséquent même au cas où, à raison de l'insuffisance de ses biens présens le débiteur, en exprimant cette insuffisance, a consenti à ce que les biens qu'il acquerrait par la suite seraient hypothéqués au fur et mesure des acquisitions, conformément à l'article 2130 ; car l'hypothèque ne cesse pas pour cela d'être conventionnelle, et le Code a entendu respecter la convention

---

(1) L'article 2161 appelle l'action, dans ce cas, action en *réduction*, mais le mot *restriction* convient mieux, car le montant des inscriptions, dans les cas prévus à cet article, n'est point du tout réduit ; ce sont les inscriptions elles-mêmes qui, portant d'abord sur la généralité des biens du débiteur, ou sur plusieurs domaines, sont *restreintes* à tels ou tels immeubles, comme dans les cas prévus aux articles 2143 et 2144, où l'hypothèque est expressément déclarée *restreinte*.

des parties. Au lieu que lorsque c'est en vertu de la loi seulement, ou d'un jugement, que le créancier a pris des inscriptions excessives, la loi elle-même, dans l'intérêt public, vient au secours des débiteurs, en leur ouvrant l'action en restriction dans des proportions convenables. Mais l'hypothèque conventionnelle qui frappe sur la totalité d'un immeuble, avec réserve, en faveur du débiteur, de pouvoir la transporter sur un autre immeuble devant avoir telle valeur déterminée, ne peut être réduite, contre la volonté du créancier, sous prétexte que le premier immeuble hypothéqué a acquis depuis, par le dégrèvement d'autres charges hypothécaires, une valeur libre au moins égale à celle que devait avoir, d'après la convention, l'autre immeuble, pour que la translation de l'hypothèque pût avoir lieu. La convention, en effet, n'autorisait que la translation de l'hypothèque sur cet autre immeuble, le cas échéant, et ce que demanderait le débiteur serait une chose différente, ce serait la réduction d'une hypothèque conventionnelle (1).

Un débiteur ne peut non plus demander la restriction de l'hypothèque conventionnelle, en alléguant que le paiement de ce qui est dû au créancier est assuré par une somme suffisante que lui, débiteur, a laissé entre les mains de l'acquéreur de l'un des immeubles hypothéqués à la créance; car il pourrait fort bien arriver que l'acquéreur ne payât

(1) Arrêt de la Cour d'Amiens, du 24 mars 1824 (Sirey, 24-2-159).

pas ce qui est dû au créancier, auquel cas la radiation se trouverait avoir mal à propos été opérée, et au détriment de ce dernier (1).

208. Mais l'article 2161 ouvrant l'action en restriction dans les cas d'inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, avait le droit d'en prendre sur les biens présens et à venir du débiteur, il en résulte que ce droit s'applique ou peut s'appliquer à tous les cas d'inscriptions prises en vertu de la loi ou en vertu de jugemens. Toutefois comme l'article lui-même suppose que l'hypothèque *n'a point été limitée par une convention*, il suit de là que, si, au contraire, elle l'a été, le débiteur n'a pas l'action en restriction sur le motif d'excès; car cet article est une exception, une dérogation au principe général sur les hypothèques légales ou judiciaires, qui frappent tous les biens présens et à venir, et les exceptions ne s'étendent pas. Ainsi, dans le cas où l'hypothèque légale de la femme a été restreinte par le contrat de mariage, ou depuis, et dans celui où celle du mineur l'a été par l'acte de nomination du tuteur, ou depuis l'ouverture de la tutelle, le mari ou le tuteur ne peut invoquer le bénéfice de notre article; d'autant mieux que l'hypothèque, par cette restriction, est en quelque sorte devenue conventionnelle (2), et que cet article ne

(1) Arrêt de la Cour de Grenoble, du 3 janvier 1835 (Sirey, 26-2-144).

(2) Mais elle reste en réalité toujours légale en ce qui touche la dispense d'inscription.

s'applique point aux hypothèques conventionnelles.

Mais si l'hypothèque légale de la femme ou du mineur n'a point été restreinte par le contrat de mariage ou par l'acte de nomination du tuteur, ou depuis, en vertu des articles 2143, 2144 et 2145, le mari ou le tuteur peut, s'il y a excès, demander aux tribunaux la restriction, dans le cas où elle ne lui serait pas accordée volontairement en vertu de ces mêmes articles. Cela nous paraît résulter évidemment de celui que nous analysons maintenant. Le mari ou le tuteur emploiera ordinairement la voie tracée par les articles précités, mais si, par quelque cause, ses démarches n'ont pas eu le succès qu'il en attendait, on ne voit pas pourquoi l'action en restriction lui serait refusée, si d'ailleurs les inscriptions prises sur ses biens étaient évidemment hors de proportions avec les droits probables de la femme ou du mineur.

209. Notre article 2161 statue dans la supposition que les inscriptions excessives portent sur *plus de domaines différens* qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, et l'article 2162, qui s'y rattache, parle de *plusieurs domaines*. Mais que doit-on entendre ici par *domaines?* ne doit-on regarder que comme un seul domaine, un même corps de biens composé de bâtimens, de prés, de bois, de terres labourables, de vignes, de pâturages, plus ou moins contigus et exploités par un même fermier ou colon partiaire? La question aurait de l'impor-

tance si, comme paraît l'exiger l'article, il fallait, pour qu'il y eût lieu à restreindre les inscriptions excessives, que ces inscriptions portassent sur *plus de domaines différens* qu'il ne serait nécessaire à la sûreté du créancier, c'est-à-dire sur *plusieurs domaines*. Mais quand bien même on devrait regarder ce corps de biens, cette même exploitation, comme un seul et même domaine, ce qui est assez conforme à l'usage dans lequel ce mot est pris, nous ne pensons pas que l'action en restriction devrait être rejetée, quoiqu'il n'y eût qu'un seul corps de bien, une seule ferme ou métairie, s'il y avait d'ailleurs évidemment excès de sûretés.

De plus, nous croyons qu'il pourrait y avoir aussi restriction quoiqu'il n'y eût qu'un seul et même fonds, par exemple un tennement de cent hectares de bois ou de terres labourables, si le montant des droits à conserver était infiniment au-dessous de la valeur du fonds. Dans le premier cas, l'inscription pourrait être restreinte à tels ou tels fonds faisant partie du domaine ou corps de biens; et dans le second, à une certaine quantité d'hectares déterminés par leur situation. La raison est absolument la même que dans le cas de plusieurs domaines, ou de plusieurs fonds distincts les uns des autres et non réunis en une même exploitation: les sûretés suffisantes du créancier seront également conservées, et le débiteur recouvrera une partie de son crédit, totalement affecté par les inscriptions excessives. Le premier pourra tout aussi facilement, en cas de

non paiement, faire vendre les objets auxquels son inscription aura été restreinte, que si elle ne l'avait pas été. Mais si le débiteur n'a qu'un domaine, et que ce domaine présente un tout indivisible, comme une usine, un bâtiment, qui n'est généralement pas susceptible de division sans dépréciation, l'action en restriction ne serait pas recevable, encore que le montant de l'inscription fût de beaucoup inférieur à la valeur de l'immeuble. A quoi servirait en effet la restriction en pareil cas? l'immeuble, dans l'hypothèse, ne pouvait être aliéné divisément, le débiteur ne peut guère avoir d'intérêt à la demander; à la différence des cas précédens, où il peut aliéner facilement les objets dégrevés, et les hypothèquer à d'autres créanciers.

Au surplus notre article, dans le cas qu'il prévoit, est applicable aussi bien lorsque le créancier contre lequel la restriction est demandée n'a pris qu'une seule inscription sur les immeubles, que lorsqu'il en a pris plusieurs; la pluralité des inscriptions, supposée dans les termes de l'article, ne l'est point du tout dans l'esprit de la loi, ainsi que l'est la condition que l'hypothèque qu'on voudrait faire réduire n'a point été déja limitée par quelque convention, comme nous l'avons dit plus haut.

210. D'après l'article 2162, sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds

libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

On a exigé un tiers de plus à cause des événemens qui peuvent diminuer la valeur des biens ; et comme on a égard aux *accessoires légaux*, il s'ensuit que si c'est un capital produisant des arrérages ou intérêts, on devra prendre aussi en considération les deux années et l'année courante pour lesquelles l'article 2151 accorde au créancier le même rang que pour le capital. Mais nous ne pensons pas qu'on doive avoir égard aussi aux intérêts et arrérages à échoir autres que ceux des deux années et de l'année courante, bien que le créancier soit autorisé, par le même article, à prendre des inscriptions successives pour ces mêmes arrérages ou intérêts, et qui auront rang à compter de leur date : autrement, s'il s'agissait d'une rente, il suivrait de là qu'outre le capital on devrait avoir égard aussi aux arrérages, indéfiniment, que pourra produire la rente, parce que le créancier a le droit de prendre des insciptions successives pour ces mêmes arrérages, et qu'il dirait qu'il saura bien faire les actes nécessaires pour empêcher que la prescription de cinq ans ne vienne les atteindre ; de sorte que le débiteur ne profiterait pour ainsi dire point du bénéfice de la loi qui lui ouvre l'action en restriction des inscriptions en cas d'excès. Il peut se faire payer des arrérages ou intérêts à mesure des échéances, et dès qu'on joint au capital deux années et l'année courante pour faire la

somme d'après laquelle la réduction devra être opérée, s'il y a lieu, il n'a pas à se plaindre.

211. Suivant l'article 2165, qui se lie aux articles 2161 et 2162, « la valeur des immeubles dont la « comparaison est à faire avec celle des créances et « le tiers en sus, est déterminée par quinze fois la « valeur du revenu déclaré par la matrice du rôle « de la contribution foncière, ou indiqué par la « cote de contribution sur le rôle, selon la propor- « tion qui existe dans les communes de la situation « entre cette matrice ou cette cote et le revenu, « pour les immeubles non sujets à dépérissement, « et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont su- « jets. Peuvent néanmoins les juges s'aider, en ou- « tre, des éclaircissemens qui peuvent résulter « des baux non suspects, des procès-verbaux d'esti- « mation qui ont pu être dressés précédemment « à des époques rappochées, et autres actes sem- « blables, et évaluer le revenu au taux moyen « entre les résultats de ces divers renseignemens. « (Art. 2165.) »

D'après les lois organiques de la contribution foncière, la base de cette contribution est le cinquième du revenu net déclaré par les matrices ou registres dressés à cet effet. Pour la formation de ces matrices dans chaque commune, on a divisé les fonds en plusieurs classes, selon leur qualité et la nature de leurs produits; et l'on a estimé le revenu net à raison de tant la mesure, de tant l'ar-

pent, de tant le journal (selon les dénominations usitées dans chaque localité), d'après la nature, la quantité et la qualité des produits. Mais comme ces matrices n'ont pas été faites partout avec une grande exactitude d'appréciation du revenu net, il est beaucoup de communes où l'impôt n'est point basé sur elles; les conseils de départemens l'ont basé sur d'autres données, et c'est cette fixation qui sert à la formation de la cote de contribution sur le rôle. Et comme c'est selon la proportion qui existe entre la matrice ou la cote de contribution et le revenu, que doit se faire l'évaluation, il résulte de là que si les biens hypothéqués sont imposés par exemple à 2,000 fr., et que, dans la commune de la situation, les fonds soient imposés, au principal (1), sur le pied du cinquième du revenu net déclaré par la matrice ou indiqué par la cote de contribution sur le rôle, on dira que les biens sont d'un revenu de 10,000 fr. nets, et valent en conséquence 100,000, s'ils sont sujets à dépérissement, et 150,000 fr., s'ils n'y sont pas sujets.

D'après cela, et en supposant que les biens ne fussent pas sujets à dépérissement, par conséquent qu'ils valussent, comme dans l'espèce ci-dessus, 150,000 fr., et que la créance, capital et accessoires légaux, ne s'élevât qu'à 60,000 fr. seulement, il y aurait lieu à restriction; car, dans ce cas, le

(1) Nous disons *au principal*, car pour les centimes additionnels, qui sont variables et accidentels, il est clair qu'ils ne peuvent donner aucune idée du revenu.

créancier ne peut exiger de sûretés que pour 60,000 fr. et le tiers en sus de cette somme, ce qui est loin de s'élever à 150,000 fr.

Et par *tiers en sus* des créances et accessoires légaux, on doit entendre le tiers de 60,000 fr., ou 20,000 fr., et non 30,000 fr., bien que cette dernière somme réunie à celle de 60,000 fr. forme celle de 90,000 fr., dont le tiers est de 30,000 fr. Notre article, en effet, parle d'immeubles dont la valeur excède de plus d'*un tiers* en fonds libres, *le montant des créances et accessoires légaux ;* or, le tiers d'une créance de 60,000 fr. n'est pas 30,000 fr., mais bien seulement 20,000 fr.

212. Quant aux immeubles sujets à dépérissement, on entend généralement par là les bâtimens, les vignes et les vergers, qui, par le défaut d'entretien, de soins et de bonne culture, sont sujets à dépérir, et même assez promptement. Le temps aussi est une cause de détérioration des biens de cette nature. Au lieu que des terres labourables, des pacages, et même des prés en général, ne sont pas sujets aux mêmes inconvéniens. Au surplus, c'est une question de fait, dont la solution dépend par conséquent des circonstances, et reste soumise aux lumières des tribunaux, dont la décision pourrait bien être réformée en appel comme un *mal jugé*, mais échapperait nécessairement à la censure de la Cour de cassation.

213. Nous venons de parler de la restriction des

inscriptions prises en vertu d'une hypothèque générale, et qui portaient sur plus de biens qu'il n'était nécessaire à la sûreté du créancier; maintenant nous allons parler de la réduction des inscriptions quant à leur montant, parce qu'elles ont été prises pour une plus forte somme qu'il ne convenait. L'inscription, dans ce cas, n'est point restreinte quant aux biens sur lesquels elle porte; elle est seulement réduite quant à la somme pour laquelle elle a été prise. Et cela peut avoir lieu aussi bien dans le cas d'une hypothèque conventionnelle, que dans celui d'une hypothèque judiciaire; au lieu que la restriction des inscriptions quant aux biens sur lesquels elles portent, n'a point lieu, contre le gré du créancier, dans les cas d'hypothèques conventionnelles, mais seulement dans ceux d'hypothèque légale et d'hypothèque judiciaire.

« Peuvent aussi être réduites, dit l'article 2163, « les inscriptions prises d'après l'évaluation faite « par le créancier, des créances qui, en ce qui con- « cerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, « n'ont pas été réglées par la convention, et qui, « par leur nature, sont conditionnelles (1), éven- « tuelles ou indéterminées (2).

« L'excès, dans ce cas (3), est arbitré par les ju-

(1) Dans leur montant, car si la condition ne portait point sur le montant de la créance, mais sur la créance elle-même, le créancier a pu et dû prendre son inscription pour la somme exprimée au titre, et non d'après une évaluation arbitrairement faite par lui.

(2) Cette disposition se lie à l'article 2132 et au n° 4 de l'article 2148.

(3) Et dans celui aussi d'une inscription prise en vertu d'une condam-

« ges, d'après les circonstances, les probabilités « des chances et les présomptions de fait, de ma- « nière à concilier les droits vraisemblables du « créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à « conserver au débiteur, sans préjudice des nou- « velles inscriptions à prendre avec hypothèque « du jour de leur date, lorsque l'événement aura « porté les créances indéterminées à une somme « plus forte. (Art. 2164.) »

CHAPITRE VI.

De l'effet des Priviléges et Hypothèques contre les tiers détenteurs.

SOMMAIRE.

214. *Division du chapitre.*

214. Nous diviserons cet important chapitre en quatre sections.

Dans la première nous traiterons du droit de suite contre les tiers détenteurs dans ses effets généraux;

Dans la seconde, du bénéfice de discussion;

Dans la troisième, du délaissement par hypothèque;

Et enfin dans la quatrième, des dispositions communes au tiers détenteur qui paie la dette, ou fait le délaissement, ou subit l'expropriation.

---

nation à quelque chose d'indéterminé, comme, par exemple, une condamnation à rendre un compte.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit de suite contre les tiers détenteurs dans ses effets généraux.

SOMMAIRE.

215. *Motif et effet du droit de suite, mais nécessité d'une inscription pour l'exercice de ce droit, sauf en ce qui concerne l'hypothèque des femmes sur les biens de leur mari, et celle des mineurs ou interdits sur ceux de leur tuteur.*

216. *Dispense de la nécessité de l'inscription pour les priviléges généraux de l'article* 2101 *tant que les immeubles sont dans la main du débiteur, et les créanciers qui ont ces priviléges peuvent, en cas d'aliénation, prendre inscription dans le délai fixé par l'art.* 834 *du Code de procédure, et elle a effet, s'il y a lieu, contre le tiers détenteur.*

217. *Le droit de suite a effet aussi contre l'acquéreur d'un droit d'usufruit ou de servitude établi postérieurement à l'inscription, et en quel sens.*

218. *Un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué a trois partis à prendre pour éviter l'expropriation; quels sont ces partis.*

219. *Renvoi au tome précédent quant au cas où un créancier ayant hypothèque générale, l'exerce sur un immeuble affecté d'hypothèque spéciale postérieure, et divers cas discutés à l'endroit cité.*

220. *Renvoi au tome XII pour le cas où l'acquéreur de partie des biens hypothéqués à une même dette a mieux aimé la payer que de délaisser, quant à son recours contre les autres détenteurs des autres biens hypothéqués.*

221. *Si, dans le cas d'une hypothèque générale et d'échange d'un immeuble pour un autre, le créancier acquiert hypothèque sur ce dernier immeuble et conserve aussi celle qu'il a sur le premier? et ce que peut faire le tiers coéchangiste poursuivi hypothécairement.*

222. *L'article 2166 est applicable aux actions de la Banque de France et à celles sur la compagnie des canaux d'Orléans et du Loing, qui ont été régulièrement immobilisées.*

223. *Si le principe de l'article 883 est applicable aux hypothèques créées par l'un des copropriétaires d'un immeuble qui vend ou cède sa part à l'un de ces derniers restés dans l'indivision entre eux nonobstant cette vente?*

224. *Et s'il est applicable aux hypothèques consenties par les divers copropriétaires durant l'indivision, lorsque c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire sur licitation?*

225. *Dans les principes du Code, les créanciers hypothécaires n'ont pas le droit de faire condamner le tiers détenteur, même au simple délaissement par hypothèque, sauf à eux à faire vendre sur lui l'immeuble un mois après l'avoir sommé de payer ou de délaisser et commandement fait au débiteur.*

226. *La convention insérée dans le contrat et qui autoriserait, à défaut de paiement, le créancier à s'approprier l'immeuble, ou à en disposer autrement que d'après les formes tracées à cet effet, serait repoussée par le Code.*

227. *Il ne peut par conséquent pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs du tiers détenteur non personnellement obligé à la dette.*

228. *Le tiers détenteur qui ne purge ni ne délaisse, reste bien soumis aux dettes hypothécaires, en cette qualité, mais il jouit des termes et délais accordés au débiteur.*

229. *Si, dans le cas de faillite du débiteur avant l'échéance du terme, le tiers détenteur en est privé comme lui?*

230. *Quel est le droit du créancier quant au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué pour sûreté d'une rente constituée, dans le cas où le débiteur tombe en faillite.*

231. *D'après la jurisprudence, le débiteur qui aliène une partie des biens qu'il a conventionnellement hypothéqués peut être privé du bénéfice du terme, mais l'acquereur n'en est pas pour cela privé.*

232. *Le tiers détenteur ne peut pas se prévaloir du délai de grace accordé par le juge au débiteur.*

233. *L'acquéreur qui ne purge ni ne paie ni ne délaisse, peut être exproprié par le créancier hypothécaire dont la créance est devenue exigible; de quelle nature précise est son obligation comme tiers détenteur.*

234. *Le tiers detenteur peut faire des offres régulières de tout ce qui est dû, pour s'épargner le délaissement et les poursuites hypothécaires, et il est légalement subrogé aux droits du créancier contre le debiteur; en quoi cette subrogation lui est utile par rapport aux autres créanciers hypothécaires non encore payés.*

235. *Droit de tout créancier inscrit dont la créance est exigible, de faire vendre l'immeuble sur le tiers détenteur qui n'a pas purgé et qui ne paie ni ne délaisse.*

236. *Système du droit romain dans l'exercice de l'action hypothécaire bien différent du nôtre.*

237. *Tout créancier hypothécaire inscrit a droit de faire vendre l'immeuble sur l'acquéreur, encore que celui-ci fût lui-même hypothécaire avec priorité de date, et qu'il dût évidemment absorber le prix de la revente, si elle avait lieu.*

238. *Mais les autres créanciers ne pourraient, pour empêcher le détenteur d'exercer son hypothèque à son rang, prétendre que sa créance s'est éteinte par compensation avec sa dette pour le prix de son acquisition; ils ne pourraient non plus lui opposer la confusion résultant de son acquisition, ni même la clause d'une* dation en paiement *portée dans le contrat de vente.*

239 *Les créanciers ne sont point tenus de faire aussi sommation au tiers détenteur de leur notifier son contrat d'acquisition pour purger les hypothèques; et cette seule sommation, si elle a eu lieu, sans celle de payer ou de délaisser, ne doit pas faire courir le delai de la purge.*

240. *C'est au débiteur qu'il est fait* commandement, *tandis*

qu'il n'est fait au tiers détenteur qu'une simple sommation *de payer ou de délaisser, et pourquoi; ce que doit contenir le commandement.*

241. *Le détenteur n'est pas tenu du déficit, si l'immeuble revendu sur lui l'a été pour une somme inférieure à son prix d'acquisition.*

242. *Réfutation d'un arrêt qui a jugé que le tiers détenteur, quoique non personnellement obligé à la dette, n'avait pu se rendre adjudicataire sur la revente faite sur lui.*

215. Le droit d'hypothèque, comme droit réel, comme droit affectant la chose même sur laquelle il a été établi, la suit en quelque main qu'elle passe (art. 2114) : c'est ce qu'on appelle le droit *de suite*. C'est le moyen qu'a le créancier hypothécaire pour exercer le droit de préférence résultant de l'hypothèque, lorsque l'immeuble est sorti de la main du débiteur; et il en est de même quant aux priviléges. Sans cette faculté de suivre la chose en toutes mains, le droit de préférence, qui est le but de l'hypothèque ou du privilége, deviendrait illusoire au gré du débiteur, par l'aliénation qu'il ferait de ses biens; et c'est ce que les lois ont voulu prévenir, en donnant à l'hypothèque le caractère de droit réel, de droit affectant la chose. Toutefois, comme, en général, l'hypothèque ou le privilége ne s'exerce, d'après la loi, qu'au moyen d'une inscription (sauf ce qui concerne celle des femmes sur les biens de leur mari, et celle des mineurs sur les biens de leur tuteur), il résulte de là que, selon le Code civil, le droit de suite lui-même ne peut s'exer-

cer qu'en vertu d'une inscription déja prise lors de l'aliénation de l'immeuble, et, d'après le Code de procédure, au plus tard dans la quinzaine de la transcription du contrat d'acquisition (art. 834 *ibid.*).

Ainsi, « les créanciers ayant privilége ou hypo-
« thèque *inscrits* sur un immeuble, les suivent en
« quelque main qu'ils passent, pour être colloqués et
« payés suivant l'ordre de leurs créances ou in-
« scriptions (art. 2166). »

216. Tant que les biens sont dans la main du débiteur, ceux qui ont en leur faveur les priviléges généraux énoncés en l'article 2101, et qui, à défaut de mobilier, se présentent pour être payés sur le prix des immeubles (art. 2104 et 2105), n'ont pas besoin d'une inscription; l'article 2107 les en dispense formellement. Mais si le débiteur a vendu les biens, ils rentrent dans la classe générale des créanciers ayant privilége non inscrit, et d'après le Code civil, ils avaient perdu le droit de suite, faute d'inscription avant l'aliénation; la dispense d'inscription prononcée à leur profit n'avait effet que tant que les biens étaient encore dans la main de leur débiteur au moment où s'en faisait la vente en justice pour payer les divers créanciers. Mais le Code de procédure, autorisant, par son article 834, *les créanciers ayant privilége sur des immeubles*, à s'inscrire avant la transcription du contrat d'aliénation, et même pendant la quinzaine à dater de

cette transcription, il ne faut pas douter que si, en effet, ceux dont il s'agit ont pris inscription dans ce délai, ils ne puissent exercer leurs priviléges; car on ne peut contester qu'ils ne fussent des créanciers ayant privilége sur les biens aliénés au temps de l'aliénation. Ils ne l'avaient, il est vrai, que sous la condition que le mobilier du débiteur serait insuffisant pour les payer, mais cet événement s'étant réalisé, on le suppose, ils se sont trouvés par là au nombre des personnes auxquelles s'applique cet article 834. Mais s'ils ont négligé de prendre inscription dans le délai qu'il détermine, ils ont perdu tout droit contre les tiers détenteurs; ils ne peuvent pas dire que la dispense d'inscription portée en leur faveur par l'article 2107 du Code civil équivalait à une inscription, et en conséquence que, considérés comme créanciers avec privilége inscrit avant l'aliénation, le droit de suite consacré par l'article 2166 du même Code leur compète; car la dispense d'inscription n'avait effet à leur égard qu'autant que les biens auraient encore été dans la main de leur débiteur au moment où ils auraient voulu exercer leur privilége, et ils n'y sont plus. Ces créanciers ne peuvent s'assimiler aux femmes et aux mineurs, qui ont une hypothèque dispensée d'inscription aussi bien à l'égard des tiers acquéreurs, ou de leurs créanciers, qu'à l'égard des créanciers de leur mari ou de leur tuteur.

Du reste, si l'acquéreur de l'immeuble en doit

encore le prix au débiteur vendeur, ces mêmes créanciers ne doivent pas moins être payés sur ce prix, par préférence aux autres créanciers du débiteur, quand bien même ils n'auraient pas pris inscription avant l'expiration de la quinzaine de la transcription du contrat de l'acquéreur, ni plus tard; car ce prix est une chose mobilière, qui fait partie de la généralité du mobilier du débiteur, et les priviléges dont il s'agit s'exercent avant tous autres et avant toute hypothèque créée par le débiteur; et pour les exercer vis-à-vis des autres créanciers de ce dernier, l'inscription n'est point nécessaire (art. 2107).

217. Non seulement un créancier avec privilége ou hypothèque sur l'immeuble, et dûment inscrit, ou n'ayant pas besoin de l'être, peut exercer son droit contre un tiers détenteur de l'immeuble, mais il peut aussi l'exercer contre le tiers auquel le débiteur a, depuis l'inscription, consenti sur l'immeuble un droit d'usufruit ou d'usage, ou même un simple droit de servitude; autrement il dépendrait d'un débiteur de diminuer à son gré le gage de son créancier. Ce créancier pourrait donc, à défaut de paiement, faire vendre l'immeuble, nonobstant la constitution d'usufruit ou de servitude. Il faudrait toutefois assigner le tiers pour voir dire que l'immeuble sera aliéné comme si l'usufruit ou la servitude n'existait pas; sauf à ce dernier, s'il y trouvait son avantage, à désintéresser le créancier, pour

faire maintenir son droit à l'égard d'autres créanciers qui auraient reçu des hypothèques postérieurement à la constitution de ce même droit.

218. Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué peut prendre l'un des trois partis suivans, quand il n'est point personnellement obligé au paiement de la dette hypothécaire, et nous verrons plus loin comment il pourrait être personnellement obligé à la dette :

1° Purger l'immeuble des charges qui l'affectent, et c'est le parti le plus sûr lorsque le montant des inscriptions excède le prix de l'acquisition ;

2° Payer toutes les créances au fur et mesure de leur échéance ;

3° Délaisser l'immeuble, lorsqu'il est poursuivi en sa qualité de détenteur.

S'il ne prend aucun de ces partis, chaque créancier dont la créance est exigible a le droit de faire vendre sur lui l'immeuble comme il est dit à l'article 2169, que nous analyserons bientôt.

219. Comme le créancier hypothécaire dûment inscrit, ou n'ayant pas besoin de l'être, suit en toutes mains les immeubles qui sont affectés à sa créance, et que le droit d'hypothèque est indivisible, et subsiste, en conséquence, sur tous les immeubles grevés, sur chacun de ces immeubles, et sur chaque partie de chacun d'eux (art. 2114), il est résulté de ces principes d'assez graves difficultés dans le cas du concours d'une hypothèque géné-

rale, ou d'une hypothèque conventionnelle plus large, avec une hypothèque spéciale postérieure, quant au point de savoir si le créancier avec hypothèque générale peut diriger sa collocation comme il l'entend, sur l'immeuble affecté de l'hypothèque spéciale, comme sur un autre bien ? ou s'il ne doit pas du moins, en ce cas, y avoir, au profit du créancier avec hypothèque spéciale, un reversement proportionnel du montant de cette collocation sur les autres immeubles affectés aussi de l'hypothèque générale ? Enfin, si l'on ne doit même pas, dans ce reversement, avoir égard aux dates des diverses hypothèques spéciales les unes par rapport aux autres ? Mais comme ces questions ont été discutées et résolues au tome précédent, n° 590 et suivant, nous y renvoyons, pour éviter une répétition inutile.

220. Nous renvoyons, pour le même motif, au tome XII, n° 161 et suivans, quant aux explications et solutions que demandent les cas où l'acquéreur de partie des biens hypothéqués à la même dette, a cru devoir la payer en totalité, ou au-delà de son prix d'acquisition, pour ne pas être obligé de faire le délaissement ou de subir l'expropriation, à cause de l'indivisibilité de l'hypothèque. Nous y avons examiné si ce détenteur a pu être subrogé conventionnellement par le créancier contre les autres détenteurs de biens hypothéqués à la même dette ; si même, d'après le Code (art. 1250, n°s 2 et 3), il n'est pas subrogé légalement à leur égard comme à

égard du débiteur lui-même, vendeur desdits biens; et quel est, par rapport à eux, l'effet de cette subrogation, soit dans le cas où aucun des acquéreurs n'avait encore payé son prix au vendeur au moment du paiement de la dette hypothécaire, ou ne se trouverait l'avoir payé au moment où l'action récursoire serait exercée en vertu de la subrogation, soit dans le cas où les uns où les autres se trouveraient l'avoir soldé, en tout ou partie; par qui, et comment, dans ces cas, la perte résultant de l'insolvabilité du débiteur vendeur, doit être supportée.

Nous y examinons aussi le cas où il resterait encore entre les mains du débiteur une partie des biens hypothéqués à la dette, et enfin celui où une portion de ces mêmes biens a été donnée ou léguée, et l'autre aliénée à titre onéreux, et que l'un des détenteurs, n'importe lequel, a payé la dette hypothécaire, soit en se faisant subroger conventionnellement aux droits du créancier par lui payé, soit même sans avoir requis cette subrogation, mais invoquant comme lui compétant, la subrogation légale. Comme nous ne pourrions que reproduire ici les raisonnemens que nous avons faits sur ces différens points, cela nous paraît inutile. Nous ajouterons toutefois ici que Pothier, en son Traité de l'*Hypothèque*, admettait bien la subrogation, mais la subrogation conventionnelle : il ne paraît pas supposer que la légale existe dans ces cas; tandis que nous croyons, d'après l'article 1250, n°s 2 et 3, que cette subrogation a fort bien lieu

dans ces mêmes cas. De plus, Pothier n'admettait la contribution entre les divers acquéreurs dont l'un avait payé toute la dette, qu'autant qu'ils avaient acquis de divers vendeurs, et non dans le cas où ils avaient tous acheté du même successivement. Mais la raison de cette distinction ne subsiste plus. Ainsi, disait-il, si, après la mort d'un débiteur qui avait hypothéqué tous ses biens à sa dette, et qui a laissé plusieurs héritiers, chacun de ces héritiers vend à un acheteur particulier les immeubles tombés dans son lot, et que le créancier attaque l'un des acquéreurs, qui lui paie toute la dette pour ne pas faire le délaissement, cet acquéreur qui a requis du créancier la subrogation ou cession à ses droits, peut les exercer contre les autres détenteurs d'héritages hypothéqués à la même dette. Mais pour éviter le circuit d'action, attendu que les autres seraient en droit aussi de se faire subroger par lui, et de recourir en conséquence contre lui, il doit y avoir lieu à une contribution entre eux en proportion de la valeur respective des héritages dont ils sont chacun détenteurs. Au lieu que si c'eût été le débiteur lui-même qui eût fait ces ventes successives à divers acheteurs, il n'y aurait pas lieu à cette contribution ou répartition, parce que, disait Pothier, si c'est celui qui a acheté le dernier qui a été attaqué par le créancier et qui a payé la dette, comme les autres, en leur qualité d'acheteurs, avaient eux-mêmes une hypothèque sur le bien qui lui a été vendu, pour la garantie qui leur était due par le vendeur, ils

repousseraient, par une exception tirée de leur hypothèque, son action en recours. Que si, au contraire, c'est celui qui a acheté le premier qui a été attaqué par le créancier et qui a payé la dette, il forcera les autres, par l'exercice de sa propre hypothèque, à lui rembourser toute la dette; en sorte qu'il n'y aura contribution ni dans l'un ni dans l'autre cas. Mais Pothier raisonnait dans la supposition de ventes faites par des actes *notariés*, qui emportaient jadis hypothèque de plein droit, et, dans l'espèce, au profit des acquéreurs, à raison de la garantie qui leur était due par leur vendeur; tandis qu'aujourd'hui cette hypothèque de droit n'existant plus, il n'y a aucune distinction à faire, quant au recours et à la répartition dont il s'agit, entre le cas où c'est un même vendeur qui a vendu les biens à divers, et le cas où ce sont plusieurs vendeurs, par exemple, les héritiers du débiteur, qui ont fait ces ventes.

221. De ce que nous reconnaissons la subrogation dans ces divers cas, et même la subrogation légale en faveur de l'acquéreur de partie des biens hypothéqués, qui, pour éviter le délaissement ou l'expropriation, a payé, en sus de son prix, la dette hypothécaire en tout ou partie, et en limitant toutefois l'effet de cette subrogation, il ne faut pas conclure de là que, dans le cas d'hypothèque générale et d'échange d'un immeuble pour un autre, il s'est fait subrogation réelle de l'immeu-

ble reçu, à la place de l'immeuble donné en échange, ou que l'hypothèque ne subsiste que sur ce dernier, au choix du créancier : celui-ci, au contraire, ayant une hypothèque générale, s'étendant sur les biens présens et à venir, l'a toujours sur l'immeuble aliéné, si elle n'a été purgée, et il en a acquis une sur l'immeuble reçu en échange. La loi, n'a point, dans ce cas, établi de subrogation réelle de l'un des immeubles à l'autre, ainsi qu'elle l'a fait dans le cas d'échange de l'un des immeubles propres à l'un des époux mariés en communauté (art. 1407), ou de l'échange de l'immeuble dotal (art. 1559). Mais le coéchangiste contre lequel l'action hypothécaire est exercée au sujet de l'immeuble qu'il a reçu en échange, a le droit, en vertu des articles 1184 et 1705, de demander la résiliation du contrat d'échange pour inexécution de l'obligation de l'autre partie de le faire jouir, et, en conséquence, sa rentrée dans l'immeuble par lui donné en échange ; et ses propres créanciers, qui exercent ses droits en vertu de l'article 1166, pourraient en faire autant en son nom.

La question d'hypothèque, dans ce cas d'échange, s'est présentée devant la Cour de Toulouse, qui l'a jugée en faveur du créancier ayant hypothèque générale, et le pourvoi contre cette décision a été rejeté, par arrêt du 9 novembre 1815 (1). Dans l'espèce, échange fait par un mari d'un domaine

(1) Sirey, 16-1-151.

sur lequel s'étendait l'hypothèque légale de sa femme, moyennant un autre immeuble. Décès du mari, et vente, à la requête de la femme, de l'immeuble reçu par lui en contre-échange. La femme, en vertu de son hypothèque légale, en touche le prix. Mais ce prix étant insuffisant pour la remplir de ses créances sur son mari, elle revient plus tard à l'immeuble aliéné par lui. Le coéchangiste lui oppose les principes sur la subrogation; il dit que le mari n'ayant acquis la propriété de l'immeuble reçu en contre-échange qu'au moyen de l'aliénation de l'immeuble donné par lui en échange, sa femme, par la même raison, ne devait avoir acquis hypothèque sur le premier de ces immeubles, qu'à la condition tacite et virtuelle de l'extinction de celle qu'elle avait sur l'autre; qu'à tout le moins elle devait se contenter d'une hypothèque sur l'un ou sur l'autre des immeubles, à son choix, et que puisqu'elle avait exercé son droit sur l'immeuble reçu par son mari en contre-échange, en faisant vendre et en touchant le prix de ce même immeuble, elle était mal fondée à vouloir en faire autant à l'égard de l'autre; que, de cette manière, elle lui ferait supporter injustement la perte de son immeuble. Si, ajoutait-il, le mari, au lieu d'avoir fait échange de son immeuble contre un autre, l'eût vendu, la femme n'aurait exercé son hypothèque que sur cet immeuble, et non sur le prix reçu par lui, et en supposant encore que l'hypothèque n'eût point été purgée; or, dans le cas d'échange, l'immeuble reçu en contre-

échange par le débiteur hypothécaire tient lieu du prix de celui qu'il a donné en échange, et la femme ne doit pas être de meilleure condition de ce que, au lieu d'une vente de son immeuble, son mari en a fait échange.

Mais les arrêts précités n'ont pas accueilli ces moyens; ils ont jugé que l'hypothèque de la femme avait continué de subsister sur l'immeuble donné en échange par le mari, attendu qu'elle n'avait point été purgée, et qu'elle s'était étendue sur l'immeuble reçu par lui en contre-échange, en vertu du principe que l'hypothèque de la femme sur les biens de son mari frappe les biens présens et à venir. On n'a jugé là, comme on le voit, qu'une question d'hypothèque, et nous croyons qu'elle a été bien décidée; mais il n'est pas douteux pour nous que, si l'immeuble reçu en contre-échange par le mari ne se fût pas trouvé vendu au moment où la femme est venue exercer son hypothèque sur celui donné par lui en échange; il n'est pas douteux, disons-nous, que le coéchangiste, poursuivi hypothécairement par la femme, n'eût pu, en vertu des articles 1184 et 1705, demander de suite la résiliation du contrat d'échange, et sa rentrée dans la propriété de l'immeuble par lui livré au mari, et, de la sorte, la femme n'aurait pu exercer son hypothèque que sur celui qui avait originairement appartenu à ce dernier.

222. L'article 2166 du Code civil s'applique aux

actions sur la Banque de France qui ont été immobilisés; et comme nous l'avons dit au tome précédent, n° 270, elles ont pu l'être par une déclaration du propriétaire consignée sur le registre des transferts de ces actions. Décret du 16 janvier 1808, art. 7.

Et par décret du 16 mars 1810, les propriétaires d'actions sur la compagnie des canaux d'Orléans et du Loing ont pareillement pu les immobiliser, et, par suite, les hypothéquer.

223. La Cour de Besançon, dont la décision a été confirmée par arrêt de rejet, en date du 18 mars 1829 (1), a jugé, et avec raison, que l'acte par lequel l'un des copropriétaires par indivis d'un immeuble vend, cède ou transporte ses droits à un autre copropriétaire du même immeuble, n'a pas le caractère de partage ou de licitation dans le sens de l'article 883 du Code civil, s'il ne fait pas cesser entièrement l'état d'indivision de l'immeuble, parce que cet immeuble appartiendrait encore à un ou plusieurs autres copropriétaires, étrangers à l'acte de cession ou transport, et restés, à l'égard du cessionnaire, dans l'état d'indivision; qu'un tel acte ne doit être considéré que comme une vente ordinaire, ne faisant nullement obstacle à l'action hypothécaire des créanciers du cédant ou copropriétaire vendeur, sur la portion d'immeuble par lui vendue. Voici l'espèce jugée.

---

(1) Sirey, 30-1-339.

Le pré dit *Reverchon* appartenait par indivis à Jean-Baptiste Rolandez pour deux tiers, à Joseph Rolandez pour un sixième, et à Emmanuel Rolandez pour l'autre sixième.

Jean-Baptiste avait hypothéqué sa part indivise.

Dans cet état, le sieur Mermet-Tranchant devint acquéreur d'abord du sixième appartenant à Joseph Rolandez, et ensuite, et par adjudication sur licitation volontaire entre lui et Jean-Baptiste Rolandez, des deux tiers appartenant à ce dernier.

Emmanuel Rolandez était resté étranger à ces actes, et avait par conséquent conservé la propriété indivise de son sixième dans ledit pré.

Plus tard, les créanciers hypothécaires de Jean-Baptiste Rolandez ont voulu exercer contre Mermet-Tranchant, en sa qualité de tiers acquéreur de partie du pré, l'hypothèque qu'il leur avait consentie sur ses deux tiers dans la propriété dudit pré.

Mermet-Tranchant, ou plutôt les syndics de sa faillite, ont répondu qu'il y avait eu partage ou licitation de l'immeuble entre lui, représentant Joseph Rolandez, et Jean-Baptiste Rolandez, dont il réunissait les parts; que la conséquence de ce partage ou licitation était qu'il devait être considéré comme ayant été, dès la formation de la communauté entre les Rolandez, propriétaire de la portion de Jean-Baptiste, à lui adjugée sur licitation, par application du principe consacré à l'ar-

ticle 883 du Code civil, principe admis en matière de simple communauté comme en matière de succession; qu'ainsi cette portion de l'immeuble (les deux tiers) avait passé entre ses mains franche et quitte de toute hypothèque établie du chef de Jean-Baptiste Rolandez.

Mais les créanciers hypothécaires lui répondaient que l'adjudication sur licitation au moyen de laquelle lui Mermet était devenu propriétaire des deux tiers du pré appartenant à Jean-Baptiste Rolandez, ne pouvait être considérée comme ayant l'effet d'un partage dans le sens de l'article 883 du Code civil, attendu que tous les copropriétaires de l'immeuble indivis n'y avaient pas pris part, Emmanuel Rolandez, propriétaire pour un sixième, étant resté étranger à tout ce qui s'était fait, et se trouvant encore relativement à Mermet dans le même état d'indivision que celui où il était auparavant; qu'ainsi il n'y avait réellement pas eu de *partage* dans le sens de l'article 883, mais seulement *vente* ou *cession* par Jean-Baptiste Rolandez à Mermet, de sa part dans le pré en question : d'où la conséquence que ce pré, jusqu'à concurrence de cette part, était resté affecté aux hypothèques dont Jean-Baptiste Rolandez lui-même avait pu le grever précédemment.

Ce système a été accueilli par le tribunal de première instance de St-Claude, ensuite par la Cour de Besançon, et enfin approuvé par la Cour de cassation.

Il est bien vrai que la licitation intervenue entre Mermet, acquéreur d'abord de la portion de Joseph Rolandez, et Jean-Baptiste Rolandez, avait fait cesser l'état d'indivision entre eux, mais cet état n'en subsistait pas encore moins entre lui Mermet et Emmanuel Rolandez; or, la *fiction* que le partage ou la licitation est *déclaratif* et non *attributif* du droit de propriété, n'a été établie que pour l'avantage des héritiers ou copartageans, et pour les cas seulement où l'acte fait réellement disparaître l'état d'indivision. Cette fiction n'est pas susceptible d'extension, parce qu'elle contrarie les vrais principes du droit, que le partage, au contraire, est *translatif* de propriété, et les jurisconsultes romains ne l'ont jamais considéré autrement. *Fictio ultrà casum fictum non operatur.*

224. Bien mieux, dans un cas même où un tiers, un étranger, s'était rendu adjudicataire sur licitation de la *totalité* d'immeubles possédés par indivis par plusieurs héritiers, et qu'ainsi l'état d'indivision avait complètement cessé par l'adjudication, la Cour de Paris, par son arrêt du 2 mars 1812 (1), que nous avons déja cité au tome VII, n° 520, a décidé, et avec beaucoup de raison, selon nous, que le créancier de l'un des cohéritiers qui avait reçu de lui, durant l'indivision, une hypothèque sur sa part dans les immeubles à partager, avait conservé son

(1) Sirey, 12-2-432.

droit d'hypothèque contre cet adjudicataire, jusqu'à concurrence de la part qu'y avait le débiteur lors de la constitution de l'hypothèque. En effet, la *fiction* de l'art. 883 n'a pas été établie en faveur des tiers, puisqu'à leur égard l'adjudication ne peut être considérée comme un partage ou une licitation, comme un acte faisant cesser l'état d'indivision; elle doit être considérée comme une vente volontaire et ordinaire que les héritiers, ou copropriétaires à tout autre titre, lui auraient faite de leurs droits sur l'immeuble, soit par un même acte et pour un seul et même prix, soit par des actes séparés. Or, dans ce cas, la vente ou les ventes seraient à la charge des hypothèques dûment établies durant l'indivision du chef de tel ou tel ex-propriétaire, comme dans le droit romain. Cet adjudicataire étranger ne reçoit l'immeuble que tel qu'il était lors de l'adjudication, car il n'y a véritablement partage ou licitation qu'entre copropriétaires, quoique les étrangers soient reçus à se rendre adjudicataires lorsque l'un des copropriétaires le demande, et qu'ils doivent même y être admis quand, parmi ces derniers, il se trouve des mineurs ou des interdits (art. 1687). Au lieu qu'un copropriétaire n'acquiert point l'immeuble par l'effet du partage ou de l'adjudication faite à son profit, puisque, dans nos principes, le partage ou le jugement d'adjudication le fait, au contraire, supposer propriétaire exclusif dès le moment même où la communauté de propriété s'est formée. Vainement dirait-on que l'adjudicataire

étranger est aux droits des divers copropriétaires, et que puisque, si l'un de ces derniers se fût lui-même rendu adjudicataire, il n'aurait point eu à subir l'effet des hypothèques établies durant l'indivision par tel ou tel des autres copropriétaires, de même l'adjudicataire étranger ne doit point non plus supporter ces hypothèques : la réponse à cette objection se trouve dans la différence des titres de l'un et de l'autre adjudicataire, et dans la considération que l'article 883 a eu en vue l'un de ces titres, et non l'autre. Il est vrai que les copropriétaires paraissent intéressés eux-mêmes à ce que les hypothèques établies sur les biens durant l'indivision par tel ou tel d'entre eux n'aient aucun effet à l'égard aussi d'un adjudicataire étranger; car si ce dernier est poursuivi comme tiers détenteur à raison de ces mêmes hypothèques, n'aura-t-il pas un recours en garantie contre eux? Nous ne le pensons pas, attendu que les hypothèques dont il s'agit ne peuvent avoir effet que dans les limites de la part qu'avait dans les biens celui qui les a établies, et que l'action en garantie est divisible entre les divers vendeurs d'une même chose, comme elle l'est entre les divers héritiers d'un même vendeur, à moins que les vendeurs ne se soient solidairement obligés à la garantie. L'adjudicataire ou acheteur n'aurait donc action que contre celui qui a créé les hypothèques, vu que les autres copropriétaires n'ont point vendu sa part; n'en étant point les vendeurs, ils ne doivent donc point de garantie au

sujet de l'éviction de cette même part. Ainsi tombe l'objection.

225. Le créancier hypothécaire a bien le droit de suite contre le tiers détenteur de tout ou partie de l'immeuble hypothéqué, si celui-ci n'a pas rempli les formalités pour la purge des hypothèques, mais ce droit ne va pas jusqu'à faire considérer ce dernier comme débiteur de la dette, si d'ailleurs il ne s'est point personnellement obligé à la payer, lui ou son auteur à titre universel : en conséquence, s'il se refuse à la payer à son échéance, ainsi qu'à délaisser l'immeuble, le créancier n'a d'autre droit que d'en poursuivre l'expropriation, conformément à l'article 2169, et les tribunaux ne peuvent prononcer aucune condamnation contre lui pour défaut de délaissement de l'immeuble et de non paiement de la dette. Le délaissement est une pure faculté accordée par la loi actuelle aux détenteurs hypothécaires, faculté dont ils peuvent par conséquent user ou ne pas user (1). L'action en déclaration d'hypothèque qui existait jadis n'a point été sans doute abolie par le Code, mais elle n'a d'autre effet aujourd'hui que de fournir au créancier hypothécaire un moyen, souvent indispensable, pour empêcher que la prescription ne vienne atteindre son hypothèque, en vertu de l'article 2180, et par

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de cassation du 27 avril 1812, dans Sirey, 12-1-300.

conséquent pour en interrompre le cours; mais à tous autres égards elle est abrogée par les lois nouvelles sur les hypothèques, et, d'après cela, les tribunaux ne peuvent, sur une telle action, prononcer aucune condamnation contre le tiers détenteur; or, le contraindre à délaisser, à défaut de paiement de la dette à son échéance, ce serait prononcer contre lui une *condamnation;* ce serait d'une simple faculté faire une obligation. Le créancier n'a donc que le droit seulement de faire reconnaître l'hypothèque par le tiers détenteur, pour prévenir la prescription, et celui, à défaut de paiement de la dette à son échéance, de faire vendre l'immeuble par les voies de droit, un mois après commandement au débiteur et sommation faite au tiers détenteur, suivant, en un mot, ce qui est établi à l'article 2169.

226. Aussi ne regarderions-nous pas comme valable la clause du contrat de constitution d'hypothèque par laquelle le créancier serait autorisé, à défaut de paiement à l'échéance, à faire vendre l'immeuble autrement qu'avec l'emploi de ces mêmes voies; il serait à craindre qu'elle ne devînt de style dans les actes. Elle est prohibée même dans les conventions de gage de choses mobilières, par l'article 2078; et la Cour de Bourges, par son arrêt du 8 février 1809, l'a regardée comme nulle et de nul effet en matière d'hypothèque (1).

(1) *Journal de jurisprudence du Code civil,* tome XVI, pag. 189.

A plus forte raison l'on devrait regarder comme nulle la clause par laquelle le créancier serait autorisé, à défaut de paiement à l'échéance, à garder l'immeuble moyennant la créance, et même moyennant un prix supérieur et convenu entre les parties, ou à déterminer par un tiers désigné d'avance, ou dont on conviendrait à l'époque de l'exigibilité de la dette. Car ces conventions sont interdites même dans les simples contrats de gage de meubles, d'après les termes formels de l'art. 2078 précité, portant : « Le créancier ne peut, à défaut « de paiement, disposer du gage ; sauf à lui à faire « ordonner en justice que ce gage lui demeurera « en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après « une estimation faite par experts, ou qu'il sera « vendu aux enchères.

« *Toute clause qui autoriserait le créancier à « s'approprier le gage ou à en disposer sans les for- « malités ci-dessus, est nulle.* » Ainsi ce qui est défendu par le Code en matière de simple gage mobilier, ne saurait raisonnablement être admis en matière d'hypothèque.

227. Puisque le créancier ne peut obtenir aujourd'hui aucune condamnation contre le détenteur, si celui-ci n'est point personnellement obligé au paiement de la dette, par la même raison le créancier d'une rente ou d'un capital productif d'intérêts, ne peut, soit pour les arrérages ou intérêts qui lui seraient dus, soit pour le capital devenu

exigible, pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs du tiers détenteur, ou acquéreur de l'immeuble (1); car ce serait par le fait saisir sur celui qui n'est point débiteur.

228. Si le tiers détenteur n'use pas de la faculté de purger, en remplissant les formalités dont il sera parlé plus loin, il reste, par l'effet des priviléges ou des hypothèques, passible, en cette qualité, de l'action hypothécaire de tous les créanciers; mais il jouit des termes et délais accordés au débiteur. Telle est la disposition de l'article 2167, ainsi conçu : « Si le tiers détenteur ne remplit pas les « formalités qui seront ci-après établies pour pur- « ger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des « inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes « les dettes hypothécaires, et jouit des termes et « délais accordés au débiteur originaire. »

Toutefois il n'est pas exact de dire que le détenteur *demeure obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires*, car sa seule qualité de détenteur ne l'*oblige* point, on vient de le voir : il est seulement tenu, pour éviter l'expropriation de l'immeuble, d'en faire le délaissement, s'il n'aime mieux payer les dettes hypothécaires. Aussi, en parlant du débiteur, l'article ne devait pas non plus dire le débiteur *originaire*, ce qui donnerait à entendre qu'il y en a un autre, qui serait le déten-

(1) Paris, le 23 décembre 1808 (Sirey, 1809-2-250).

teur, ce qui n'est pas vrai le moins du monde, lors même que celui-ci aurait reconnu la dette ou aurait subi condamnation en cette seule qualité de détenteur (art. 2173). Il importe donc de se bien fixer sur les effets attachés à la qualité de tiers détenteur, et c'est faute de s'en être bien pénétrés que, souvent, surtout sous la loi de brumaire et dans les premiers temps du Code civil, des créanciers ont poursuivi les simples détenteurs comme si ceux-ci eussent été réellement leurs débiteurs. On vient de voir qu'un créancier était allé jusqu'à pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs du simple détenteur hypothécaire (1), et que d'autres, à défaut de paiement à l'échéance, l'avaient assigné pour se voir condamner au délaissement de l'immeuble, comme si l'existence de l'hypothèque faisait obstacle à l'acquisition pure et simple de la propriété par le détenteur! et comme si une pure faculté que la loi lui accorde pouvait être transformée en une obligation pour lui! Dans l'ancienne jurisprudence, sans doute, le créancier non payé avait le droit d'assigner le tiers détenteur en délaissement de l'immeuble, si mieux n'aimait celui-ci payer la dette intégralement et avec tous ses accessoires, et c'est ainsi que Pothier, dans son traité *de l'Hypothèque*, explique l'effet de l'hypothèque à l'égard des tiers

(1) Voyez aussi un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 11 avril 1810 (Sirey, 11-2-87), qui a condamné *personnellement* le détenteur à payer le montant de la dette hypothécaire en sa qualité de détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette, ce qui est absurde au dernier point.

détenteurs. Mais ces principes sont changés par le Code : l'hypothèque s'exerce contre les détenteurs d'une manière différente ; il n'y a pas besoin de les *assigner* en paiement ou en délaissement, on ne le doit même pas ; il leur est fait une simple *sommation* de délaisser ou de payer, après *commandement* fait au débiteur ; et trente jours après le commandement et la sommation, le créancier peut faire procéder à la vente sur le tiers détenteur qui ne paie ni ne délaisse, et la vente se fait suivant les formalités prescrites au Code de procédure pour les expropriations forcées, ou saisies immobilières. Mais il ne résulte point de là que le créancier puisse aujourd'hui obtenir contre le tiers détenteur un jugement qui le *condamne* à délaisser l'immeuble, faute par lui de payer la dette et de délaisser volontairement : ce droit lui est évidemment refusé par le Code, et les frais qu'il aurait faits sur une telle demande devraient rester à sa charge sans la moindre difficulté.

229. Le détenteur jouit des termes et délais accordés au débiteur. Mais n'en jouit-il qu'autant que celui-ci continue d'en jouir? En d'autres termes, l'état de faillite dans lequel est tombé le débiteur, et qui le prive du bénéfice du terme, d'après l'article 1188, opère-t-il aussi le même effet contre le détenteur, de manière que celui-ci soit passible de suite de l'effet de l'action hypothécaire, si mieux il n'aime payer aussitôt la dette?

M. Delvincourt n'en faisait pas même la matière d'une question; il disait : « Si donc le débiteur « vient à déchoir du bénéfice du terme, *putà*, s'il « tombe en faillite, la dette devient exigible aussi « à l'égard du détenteur. »

Nous ne saurions être de cet avis : l'acquéreur a dû compter sur le terme accordé au débiteur, et il n'en doit pas plus être privé par la faillite de celui-ci qu'un débiteur solidaire ne serait privé, par la faillite de son codébiteur, de celui qui lui a été accordé à lui-même. Il est bien vrai que, à l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouve être l'un des obligés, les autres sont tenus de donner caution du paiement à l'échéance, si mieux ils n'aiment payer de suite (art. 448, Cod. de comm.); mais, d'abord, cela est particulier au commerce, qui demande le plus de sûretés possibles. En second lieu, notre décision s'accorde parfaitement avec cette disposition, puisque les créanciers hypothécaires ont dans leur hypothèque, la sûreté que les créanciers d'un failli trouvent dans la caution que leur fournissent les autres signataires de l'effet de commerce. Vainement dirait-on que la vente que le débiteur a faite de l'immeuble se trouvera, de la sorte, les priver du droit de le faire vendre de suite; on répondrait que le droit hypothécaire se modifie en effet selon qu'il est exercé contre le débiteur encore propriétaire des biens, ou qu'il l'est contre des tiers. C'est ainsi que le bénéfice de discussion a été introduit en faveur de

ces derniers, et que le créancier hypothécaire est exposé à éprouver de leur part l'effet de la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, tandis qu'il n'est exposé qu'à la prescription trentenaire, du moins ordinairement, de la part du débiteur encore possesseur de l'immeuble; et c'est bien là, assurément, une altération du droit hypothécaire autrement importante que la seule privation du droit de faire vendre l'immeuble avant l'échéance du terme accordé au débiteur failli, dans le cas où cet immeuble se trouve entre les mains d'un tiers détenteur; car, à tout prendre, le créancier hypothécaire ne perd rien, il manque seulement de profiter de la déchéance du terme par rapport au détenteur, puisqu'à son égard il reste dans la même position que si le débiteur n'eût pas fait faillite et eût ainsi conservé le terme qui lui avait été accordé par le contrat. Peu importe aussi que l'article 2169 dise que tout créancier dont la créance *est devenue exigible*, peut, à défaut de paiement, faire vendre l'immeuble sur le tiers détenteur, un mois après commandement fait au débiteur et sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser, et que la créance *soit devenue exigible* par la faillite du débiteur; car cela doit être entendu, quant au tiers détenteur, du cas où elle est devenue exigible par l'échéance du terme qui avait été accordé au débiteur par le contrat, puisque le tiers détenteur jouit de ce terme, d'après l'article 2167, avec lequel

doit être combiné l'article 2169, qui y fait suite.

230. D'après ces principes, si le débiteur d'une rente constituée tombe en faillite, et que l'immeuble qu'il avait hypothéqué pour sûreté du service de la rente se trouve aliéné au temps de la faillite, le créancier peut bien, en vertu de l'art. 1913, exiger, à l'égard du débiteur, le remboursement du capital, et se présenter, en conséquence, dans les distributions de deniers pour ce même capital, ainsi que pour les arrérages échus et non prescrits; mais il ne peut, selon nous, exercer de suite l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, s'il n'y a pas alors au moins deux années d'arrérages d'échus, et encore mieux si le détenteur, en offrant de payer ceux qui seraient dus pour moins de deux années, offrait aussi de s'obliger à servir à l'avenir personnellement la rente; car alors le créancier, en ce qui touche son droit d'hypothèque, n'aurait plus à se plaindre. Mais s'il était dû deux années d'arrérages au temps de la faillite, ou même au temps où le créancier voudrait exercer son action hypothécaire contre le tiers détenteur, celui-ci serait en effet passible de l'action hypothécaire, comme le débiteur est passible de l'action en remboursement en vertu de l'art. 1912; car on pourrait dire avec raison que ces deux années d'interruption du service de la rente étaient un terme pour le remboursement forcé du capital, un terme non expressément stipulé, il est vrai, dans le con-

trat constitutif de la rente, mais écrit dans la loi, que chacun est censé connaître; or, le détenteur ne jouit pas d'autres termes et délais que ceux *qui ont été accordés au débiteur*, et comme celui-ci ne pourrait plus, en offrant de payer les arrérages échus, éviter l'effet de l'action en remboursement forcé du capital, si la rente était portable au domicile du créancier, ou si, étant *quérable*, le débiteur avait été mis en demeure; de même le détenteur hypothécaire est passible de l'exercice de l'hypothèque dans le même cas et dans le même temps.

251. On a vu au tome XI, quand nous avons parlé du terme dans les obligations, que, d'après divers arrêts, que nous y citons, le débiteur qui aliène une partie des biens qu'il a conventionnellement hypothéqués pour sûreté de la créance, est par cela même censé diminuer les sûretés qu'il a données par le contrat au créancier, et en conséquence qu'il est déchu du bénéfice du terme qui lui avait été accordé et qui n'est point encore expiré; que le créancier peut le poursuivre en paiement dès à présent, attendu, a-t-on dit, que cette aliénation expose le créancier à recevoir un paiement partiel, au cas où l'acquéreur de cette partie des immeubles hypothéqués à la créance voudrait purger son acquisition, et qu'ainsi c'est porter atteinte au double principe et de l'indivisibilité du paiement de la dette et de l'indivisibilité de l'hypo-

thèque. Mais d'après ce que nous venons de dire, l'acquéreur lui-même ne peut pas pour cela être poursuivi hypothécairement avant l'échéance du terme accordé par le contrat au débiteur vendeur; car la cause qui a fait déchoir celui-ci du bénéfice du terme, le fait réel ou prétendu de la diminution des sûretés qu'il avait données par le contrat, n'est relative qu'à lui : à l'égard du détenteur, il y a toujours terme accordé, et qui n'est point échu, on le suppose, et comme il a acheté sous la foi de ce terme, il doit en jouir : ce cas, et en ce qui le concerne, doit être assimilé à celui de faillite du débiteur.

232. Mais s'il s'agissait simplement d'un délai de grace accordé par le juge au débiteur, en vertu des articles 1244 du Code civil et 122 du Code de procédure, et qui ne se trouverait point encore expiré, ce terme n'empêcherait pas l'exercice actuel de l'action hypothécaire contre le tiers ou les tiers détenteurs, attendu que c'est par pure considération pour la position personnelle du débiteur qu'il a été accordé. En vain dirait-on que, de cette manière, le débiteur lui-même n'en profitera pas, vu le recours en garantie des acquéreurs troublés par l'action hypothécaire, et que cependant il ne doit en être privé que dans les cas prévus à l'art. 126 du même Code de procédure; on répondrait que le délai de grace produira tout son effet entre lui et le créancier qui le poursuivait, puisqu'il aura arrêté les poursuites de ce dernier contre lui; en second

lieu, que le débiteur attaqué en garantie par les acquéreurs demandera, et obtiendra s'il y a lieu, également un délai de grace à leur égard.

233. Le tiers détenteur qui ne remplit pas les formalités prescrites pour la purge des priviléges et hypothèques, est tenu, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de laisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve (art. 2168); ou pour mieux dire, il est passible de l'expropriation de l'immeuble, s'il ne prend aucun de ces deux partis : payer les dettes exigibles, ou délaisser l'immeuble. Et encore ne peut-on pas dire avec exactitude que, pour éviter l'expropriation, il doit *payer* ou *délaisser*, comme s'il était obligé à l'une ou à l'autre chose sous une alternative, à son choix; son obligation, pour éviter l'expropriation, consiste en une chose seulement, dans le délaissement. Mais il peut l'éviter par le paiement des dettes exigibles; en sorte que son obligation comme détenteur est du nombre de celles qu'on appelle en droit *facultatives*, pour les distinguer des obligations dites *alternatives* même au choix du débiteur; et c'est ce qui a fait dire à Pothier, dans son traité *de l'Hypothèque*, que les demandes des créanciers contre le tiers détenteur, *à ce qu'il soit tenu de payer les dettes exigibles, ou de délaisser l'héritage*, et les jugemens rendus conformément à ces conclusions, étaient mal formulés. C'est, dit-il, *mettre la charrue devant les bœufs*. Le

Code s'est également servi de la même formule, il met en première ligne la prétendue obligation pour le détenteur de payer les dettes exigibles, et celle de délaisser n'est présentée que comme une alternative. Au surplus, cela ne change rien à l'obligation véritable du détenteur, et qui est la seule, de subir l'expropriation de l'immeuble, s'il ne délaisse ni ne paie.

Mais ce mot *exigible* doit, suivant ce qui vient d'être expliqué, être entendu de l'exigibilité résultant de l'échéance du terme accordé par le contrat au débiteur, et non de l'exigibilité résultant de l'état de faillite ou de déconfiture de ce dernier.

234. Comme le détenteur qui ne purge pas les hypothèques et les priviléges est tenu, pour éviter l'expropriation, ou de délaisser l'immeuble, ou de payer tous les capitaux et intérêts exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, l'on sent aisément qu'il a le droit d'en faire l'offre aux créanciers, et au refus de ceux-ci de recevoir leur paiement, de consigner. Celui qui a le droit de payer a, par cela même, le droit de faire des offres. Mais il faut qu'elles soient complettes, c'est-à-dire du capital entier alors exigible, ainsi que des accessoires auxquels s'étend l'hypothèque : par conséquent des frais des jugemens pour lesquels il a été pris aussi inscription, et pour deux années d'arrérages ou d'intérêts et l'année courante, si la créance en produit, et s'ils sont encore dus, et même des arrérages ou inté-

rêts d'autres années, s'il a été pris inscription à ce sujet, et en supposant d'ailleurs que ces divers intérêts ou arrérages ne soient point encore prescrits.

Le tiers détenteur qui a ainsi payé ou régulièrement offert de payer les dettes hypothécaires, est subrogé au lieu et place des créanciers qu'il a payés, conformément à l'article 1251. Cet article, il est vrai, en accordant de droit la subrogation au tiers détenteur, parle de celui qui a employé le prix de son acquisition à payer les créanciers auxquels l'immeuble était hypothéqué, tandis que nous parlons, nous, d'une manière générale, regardant aussi comme subrogé de plein droit l'acquéreur qui a payé les créanciers même au-delà de son prix d'acquisition; car il est en effet subrogé en vertu du n° 3 du même article, comme étant du nombre de ceux qu'on peut regarder comme *tenus pour d'autres et ayant intérêt à l'acquittement de la dette*, ainsi que nous l'avons démontré quand nous avons traité de ce cas de subrogation légale, au tome XII, n° 157 et suivans.

Le but de cette subrogation est de donner au détenteur, jusqu'à un certain point, le moyen de conserver sa possession, en ce que les autres créanciers qui ne devraient pas venir en rang utile sur le prix de l'immeuble, s'il était revendu, n'auront pas d'intérêt à user de la faculté que leur donne la loi, dans les articles 2168 et 2169, de le poursuivre hypothécairement, puisque, comme subrogé au lieu et place des créanciers par lui payés, et les

premiers en rang d'hypothèque, il prendrait le prix de la revente que les autres feraient faire sur lui. Mais comme ils ont ce droit, et qu'ils pourraient, par calcul ou malice, vouloir lui faire acheter sa tranquillité, cet acquéreur agira prudemment s'il remplit les formalités prescrites pour la purge, plutôt que de payer son prix aux créanciers inscrits. Cela est généralement vrai toutes les fois que les charges hypothécaires surpassent le prix d'acquisition, et même se rapprochent de ce prix, attendu que les frais de la revente absorberaient une portion plus ou moins considérable de la valeur de l'immeuble, ce qui serait en pure perte pour l'acquéreur, si le vendeur était insolvable ; car les créanciers payés par l'acquéreur n'auraient en effet rien à lui rembourser à ce sujet, attendu qu'ils auraient reçu ce qui leur était dû, et qu'il est de principe qu'il n'y a pas de répétition à exercer de la part de celui qui a payé sciemment la dette d'un autre, contre celui auquel il a fait le paiement, encore bien que le débiteur ne le rembourse pas, à cause de son insolvabilité : *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quàm vero debitore solutum est.* L 44, ff. *de condict. indeb.*

235. Faute par le tiers détenteur, qui ne purge pas, de payer toutes les dettes hypothécaires, capitaux et intérêts exigibles, ou de faire le délaissement de l'immeuble, (ou de tous les immeubles, s'il y en a plusieurs d'hypothéqués), chaque créancier

hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement au débiteur (1), et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible, ou de délaisser l'héritage (art. 2169). Ainsi, le tiers détenteur n'est plus *assigné* en délaissement, comme jadis; il est simplement *sommé* de payer ou de délaisser, ou plutôt de délaissser, s'il n'aime mieux payer; et cette sommation, comme le nom l'indique, est un acte extra-judiciaire; c'est de cette manière que s'exerce aujourd'hui l'*action* hypothécaire contre les tiers détenteurs, et faute par eux de délaisser ou de payer, par la vente en justice de l'immeuble faite sur eux, en la forme des expropriations forcées.

Cette différence d'avec l'ancien droit n'est au surplus pas d'une bien grande importance; aussi, comme nous l'avons dit plus haut, avait-elle échappé à plusieurs tribunaux dans les commencemens du Code. Mais c'est ici le lieu d'en signaler une fort importante d'avec les principes du droit romain, différence que nous avons eu déja toutefois l'occasion de faire remarquer en traitant de la subrogation, au tome XII, n° 150.

236. Dans le droit romain, en effet, celui qui avait

---

(1) L'article dit aussi comme l'article 2167, *le débiteur* ORIGINAIRE; mais nous nous sommes expliqué sur l'inutilité et même sur l'inexactitude de ce mot *originaire*, employé par opposition au détenteur, qui n'est débiteur ni *secondaire*, ni autrement, s'il ne s'est point d'ailleurs personnellement obligé au paiement de la dette.

une première hypothèque sur le bien de son débiteur pouvait disposer de la chose et la vendre, à défaut de paiement, s'il en était convenu avec lui (1); et s'il n'en était pas convenu, il pouvait la faire vendre par autorité de justice, ou faire ordonner sa mise en possession de l'objet hypothéqué. Le débiteur pouvait bien hypothéquer la même chose à d'autres créanciers après l'avoir hypothéquée à un premier, mais il n'y avait que le créancier plus ancien, non payé, ou un créancier ayant une hypothèque privilégiée, qui pût la faire vendre par autorité de justice; et si un créancier postérieur l'avait vendue ou fait vendre, même en justice, la vente n'avait aucun effet au préjudice du créancier antérieur en hypothèque ou privilégié, dont les droits demeuraient toujours conservés sur la chose hypothéquée : ce qui a fait dire à Antoine Faber, *de erroribus pragmaticorum*, *lib.* 1, qu'un créancier postérieur en ordre d'hypothèque, *nullum pignus habere intelligebatur*, *quandiù prioris creditoris jus subsistebat.*

Si la chose hypothéquée valait davantage que ce qui était dû au créancier plus ancien, le créancier postérieur pouvait bien agir pour la conservation de ses droits, poursuivre son paiement sur la chose qui lui était hypothéquée, et, pour cela, la faire vendre; mais auparavant il fallait qu'il mît le créancier plus ancien hors d'intérêt, en le payant de sa

(1) Ce qui ne serait pas valable sous le Code (art. 2078).

créance, ou du moins en lui en offrant le montant, et en consignant la somme, au refus par celui-ci de la recevoir : alors il avait le droit de faire vendre l'objet hypothéqué, comme s'il eût été premier créancier hypothécaire ; il avait *succédé* aux droits de celui auquel il avait fait ou régulièrement offert le paiement de sa créance : *cùm secundus creditor, oblatâ priori pecuniâ, in locum succedit*, dit la loi 2, ff. *de distract. pign.* ; et le refus du premier créancier de recevoir le paiement de sa créance, l'empêchait de pouvoir exercer son droit d'hypothèque : *si paratus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur, videndum est an competat hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere? et dicimus priori creditori inutilem esse actionem, cùm per eum fiat ne ei pecunia solvatur*. L. 11, § 4, ff. *qui potiores in pig. vel hyp. habeantur*.

Dans notre droit aussi, un second créancier en ordre d'hypothèque peut bien offrir à celui qui le précède le paiement de sa créance, pour acquérir la subrogation à ses droits, en vertu de l'article 1251-1° du Code civil, et, au refus de ce dernier de recevoir, consigner la somme : de sorte que ces offres équipollant à paiement, la créance se trouverait éteinte, et par conséquent l'hypothèque aussi ; mais ce second créancier n'agirait pas de la sorte par l'effet de la même nécessité qu'en droit romain ; car, au contraire, il peut, lors même que le prix de l'immeuble devrait évidemment être ab-

sorbé par le premier créancier hypothécaire, faire revendre l'immeuble sur le tiers acquéreur, conformément à l'article 2169, ainsi qu'il pourrait en exproprier le débiteur lui-même, dans le cas où celui-ci le possèderait encore : ce qui, répétons-le, est une notable différence des principes du droit romain d'avec les nôtres sur cette matière. C'est même principalement pour cela que la purge des hypothèques a été introduite, dans l'intérêt des acquéreurs, et c'est ce qui fait aussi que le motif qui, dans le droit romain, avait servi de fondement principal à la subrogation en faveur d'un créancier hypothécaire qui en paie un autre plus ancien que lui en ordre d'hypothèque, ne subsiste pas chez nous ; mais comme il en existe d'autres, et qui n'étaient pas non plus sans quelque force dans la législation romaine, cela suffit pleinement pour justifier cette subrogation aussi dans notre droit.

237. Puisque, d'après l'article 2169, et dans le cas qui y est prévu, *chaque* créancier hypothécaire peut faire vendre l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement au débiteur, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible, ou de délaisser l'héritage, il suit de là que, quand bien même le tiers détenteur serait au nombre des créanciers inscrits sur l'immeuble, qu'il serait antérieur à celui qui le poursuit, et que, de plus, il devrait évidemment absorber le prix de la revente, la poursuite hypothécaire n'en pourrait

pas moins avoir lieu contre lui, s'il n'avait pas rempli, dans les délais de droit, les formalités prescrites pour la purge. C'est ce qu'a jugé, et avec raison, la Cour de cassation, par arrêt de cassation du 10 février 1818 (1), par application de notre article 2169, qu'avait, en pareil cas, manifestement méconnu la Cour de Rouen, dans son arrêt du 4 décembre 1815. D'ailleurs, comme ce n'est que par la revente de l'immeuble qu'on peut savoir au juste si l'acquéreur, premier créancier hypothécaire inscrit, absorbera ou non en totalité la valeur de l'immeuble pour être payé de sa créance, cet acquéreur ne doit pas pouvoir le supposer d'avance, puisque, dans beaucoup de cas, les apparences pourraient tromper.

238. Mais il faut observer que, dans ce cas, les créanciers hypothécaires postérieurs à l'acquéreur, aussi créancier inscrit sur l'immeuble, ne pourraient prétendre, quand bien même le prix de vente et la créance de l'acquéreur seraient devenus exigibles au temps de la poursuite, qu'il s'est opéré compensation de sa créance avec sa dette; en conséquence que sa propre hypothèque est éteinte, et qu'il reste néanmoins soumis à l'effet des leurs en sa qualité de détenteur : il y aurait évidente injustice (2). Il reste à leur égard dans le même état qu'avant son acquisition; car de deux choses l'une :

---

(1) Sirey, 18-1-173. — (2) L. 1, Cod., *si antiq. cred.*

ou le prix de la vente a servi à éteindre sa créance, par voie de compensation, et alors, comme premier créancier inscrit, c'est lui qui doit en profiter; or, il n'en profiterait pas si les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque pouvaient faire revendre sur lui l'immeuble, sans lui en tenir compte sur le produit de la revente; ou bien la compensation doit être considérée comme n'ayant pas eu lieu, et alors on peut bien faire revendre sur lui l'immeuble, mais du moins il sera dispensé de payer le prix de sa propre acquisition, et il conservera, en outre, le droit de réclamer le paiement de sa créance, et au rang d'hypothèque que lui assigne son inscription.

Les autres créanciers ne pourraient pas non plus lui objecter que, par l'acquisition de l'immeuble, il s'est opéré confusion, et qu'ainsi son hypothèque est éteinte, parce qu'on ne peut avoir d'hypothèque sur sa propre chose; car il répondrait que la confusion n'a produit que des effets limités, subordonnés à la condition qu'il ne serait point évincé de la chose par suite de l'action hypothécaire d'autres créanciers. Tel est le vœu de l'article 2177, que nous analyserons plus bas.

Enfin la décision serait la même, encore que l'immeuble lui eût été abandonné en paiement de sa créance, ou que, cédé moyennant un prix déterminé, il eût été convenu expressément entre lui et son débiteur cédant, que ce prix viendrait en compensation avec sa créance, en tout ou partie;

car l'extinction de la créance et de l'hypothèque serait toujours subordonnée, dans le cas dont il s'agit, à la condition qu'il n'y aurait pas éviction hypothécaire de la part d'autres créanciers.

239. Puisque l'article 2169 ne prescrit, pour exproprier le tiers détenteur qui ne paie pas les dettes exigibles, que de lui faire sommation de payer ou de délaisser l'héritage, il suit de là qu'il n'est pas nécessaire de lui faire aussi sommation de *notifier son contrat pour purger les hypothèques*. C'est une faculté dont il peut user ou ne pas user, et par conséquent il n'est point nécessaire de le mettre en demeure d'en user. La Cour de Nîmes, par son arrêt du 6 juillet 1812 (1), avait, il est vrai, décidé que cette sommation doit aussi lui être faite avant de procéder contre lui à la vente de l'immeuble, mais c'est un arrêt qui ne peut aucunement se justifier, soit par le texte, soit par l'esprit du Code; et la même Cour a jugé ensuite en sens contraire, par arrêt du 5 août de la même année, et avec beaucoup plus de raison (2).

Mais quoique cette sommation ne soit pas prescrite par le Code, elle a néanmoins eu lieu bien souvent, par l'ignorance des officiers ministériels. Le point important est de savoir si elle tient lieu de celle que veut l'article 2169, si elle fait, en conséquence, courir le délai de la purge en un mot si on pourrait la considérer comme une première pour-

(1) Sirey, 13-2-259. — (2) *Ibid.*, 14-2-93.

suite dans le sens de l'article 2183? Nous ne le croyons pas : c'est un acte insignifiant, que le créancier n'avait pas le droit de faire, puisque la purge des hypothèques est une pure faculté que la loi accorde au tiers détenteur. Elle ne devrait donc point faire courir le délai de la purge, si elle n'était accompagnée de celle de payer ou de délaisser, quand bien même elle porterait que l'acquéreur sera tenu de notifier dans le mois son contrat aux créanciers inscrits, *à peine d'être poursuivi conformément à l'article* 2169; car ces dernières expressions seraient simplement une *menace* de poursuite, et non une poursuite dans le sens de l'article 2183, rapproché de l'article 2169. Mais si l'acte contenant sommation au détenteur de notifier son contrat aux créanciers inscrits, dans le mois, contient aussi sommation de payer ou de délaisser, et que le commandement prescrit par ce dernier article ait été fait, alors le délai de la purge a effectivement couru, parce que la partie de la sommation relative à la notification du contrat à faire aux créanciers ne rend pas nulle la sommation elle-même; elle est simplement réputée non avenue. Et nous verrons plus tard, sur l'art. 2184, que les poursuites dirigées par l'un des créanciers inscrits font courir le délai de la purge dans l'intérêt de tous, encore que ce créancier y renonçât ou vînt à être désintéressé (1).

---

(1) Voyez l'arrêt de cassation du 29 novembre 1820 (Sirey, 21-1-151).

240. Bien que la revente se fasse sur le tiers détenteur, néanmoins l'expropriation réagit contre le débiteur, par l'effet de la garantie à laquelle est tenu celui-ci, du moins de droit commun (art. 2178); en sorte que c'est comme si c'était lui qui fût exproprié de l'immeuble; or, la saisie immobilière doit être précédée d'un *commandement* fait au débiteur, trente jours au moins avant la saisie, en vertu de l'article 674 du Code de procédure : voilà pourquoi l'article 2169 du Code civil exige que le créancier hypothécaire qui veut faire revendre l'immeuble sur le tiers détenteur, soit tenu de faire *commandement* au débiteur trente jours au moins avant les premières poursuites prescrites pour procéder à cette revente, tandis que le Code n'exige qu'une simple *sommation* à l'égard du tiers détenteur. C'est en effet au débiteur que l'on peut raisonnablement *commander* de payer; quant au tiers détenteur, on peut seulement le sommer de payer ou de délaisser, et encore mieux *de délaisser, s'il n'aime mieux payer.*

La seconde disposition de cet art. 674, qui veut que si le créancier laisse écouler plus de trois mois entre le commandement et la saisie, il soit tenu de le réitérer dans les formes et avec le délai ci-dessus, n'est point applicable à l'égard du tiers détenteur; en sorte que quand bien même trois mois et plus depuis le commandement et la sommation se seraient écoulés au moment où le créancier ferait la saisie, il n'aurait point à renouveler la sommation

au détenteur. Bien mieux, il n'aurait point non plus à réitérer le commandement au débiteur, car l'article 2169 ne dit rien de semblable, et ce n'est pas sur le débiteur, mais bien en réalité sur le tiers détenteur, que se fait la saisie, l'expropriation.

Le commandement fait au débiteur doit contenir toutes les formalités prescrites par l'article 673 du Code de procédure; en conséquence, il doit être fait à la personne ou au domicile du débiteur; il doit contenir, en tête, copie du titre en vertu duquel le créancier entend procéder à la revente, c'est-à-dire à la saisie; élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui devra en connaître, si le créancier n'y demeure pas; il doit énoncer que, faute de paiement, il sera procédé à la saisie et vente de l'immeuble hypothéqué, et qui se trouve actuellement dans les mains d'un tel. L'huissier n'est point, au surplus, obligé de se faire assister de témoins; mais il doit, dans le jour, faire viser l'original par le maire ou l'adjoint du domicile du débiteur, et laisser une seconde copie à celui qui donnera le visa.

Ce commandement étant un acte préliminaire d'exécution, un acte qui se rattache à l'exécution elle-même, il ne peut être fait qu'en vertu d'un titre exécutoire, par conséquent en vertu d'une grosse ou première expédition d'acte notarié, ou d'une expédition de jugement. En sorte que, régulièrement, les créanciers qui ont pris inscription en vertu d'actes sous signature privée, ainsi que nous

avons vu plus haut que cela pouvait avoir lieu en certains cas (1), doivent, pour pouvoir faire *commandement* au débiteur, à l'effet de faire revendre l'immeuble sur le tiers détenteur, obtenir jugement contre le premier.

Dans la pratique, on dénonce le commandement au tiers détenteur, avec sommation de payer la dette exigible, ou de délaisser l'immeuble, et par un seul et même acte. Mais comme nous l'avons déja dit, on ne lui fait à lui qu'une simple *sommation*, et non un *commandement*, parce qu'il n'est point personnellement tenu de la dette, et que ce n'est qu'en sa seule qualité de détenteur qu'il est poursuivi : la *sommation* a seulement pour effet de le mettre en demeure de prendre l'un ou l'autre parti, à son choix, et de faire courir le délai de la purge. Mais il faut aussi qu'elle lui soit faite trente jours au moins avant les poursuites en revente de l'immeuble sur lui, soit que la sommation ait été faite par un seul et même acte avec la dénonciation du commandement fait au débiteur, soit qu'elle ait eu lieu par un acte ne contenant point cette dénonciation; car le Code ne prescrit point littéralement de la faire.

241. Le détenteur n'est pas tenu du déficit, si l'immeuble revendu sur lui est revendu à un prix inférieur à celui pour lequel il l'avait acheté. Ce n'est point en effet une revente sur folle enchère, et par

(1) Voyez *suprà* n° 99.

conséquent l'article 744 du Code de procédure est inapplicable à ce cas.

242. La Cour de Bruxelles, considérant le tiers détenteur, quoique non personnellement obligé à la dette, comme étant le saisi immobilièrement, parce que l'art. 2169 du Code civil porte, dans le cas qu'il prévoit, que l'immeuble sera *revendu sur lui*, cette Cour, disons-nous, a, par son arrêt du 15 avril 1809 (1), décidé, par application de l'article 713 du Code de procédure, qu'il n'avait pu valablement se rendre adjudicataire sur la revente faite sur lui. Mais il est évident que cette décision est mal fondée, car on ne peut pas dire qu'un simple détenteur est *la partie saisie :* la partie réellement saisie, c'est le débiteur des dettes hypothécaires, et voilà pourquoi c'est à lui, et non au détenteur, que le *commandement* est fait, tandis qu'il n'est fait qu'une simple *sommation* au détenteur. L'article 713 statue sur le cas de saisie faite sur le débiteur lui-même, où c'est lui qu'il s'agit d'exproprier, et le motif de la loi qui lui interdit de se rendre adjudicataire est sensible : dès qu'il ne peut pas payer la dette pour laquelle il est exproprié, il est censé n'avoir pas non plus les moyens de payer le prix de l'adjudication; et s'il pouvait réellement la payer, sa mauvaise foi devait faire rejeter son offre. Mais on ne peut pas dire la même

(1) *Journal de jurisprudence du Code civil*, tom. XIV, pag. 87.

chose d'un tiers détenteur; son refus de payer les dettes d'un autre s'explique parfaitement de lui-même; il n'y a pas besoin pour cela de le supposer insolvable. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il se rende adjudicataire, parce qu'avec cette qualité il ne devra payer aux créanciers hypothécaires que le montant du prix de l'adjudication, et tout sera fini à son égard : un ordre sera ouvert si les créanciers ne s'accordent pas, et les inscriptions qui ne viendront pas en ordre utile seront rayées. Quand la loi dit que chaque créancier hypothécaire peut faire vendre *sur lui* l'héritage, trente jours après commandement au débiteur et sommation faite à lui-même de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage hypothéqué, elle n'entend pas dire par là que c'est un *débiteur* poursuivi par saisie immobilière, puisqu'il ne doit rien personnellement, on le suppose.

Et quoique le tiers détenteur ne purge pas, qu'il ne paie pas la dette hypothécaire, et ne fasse pas non plus le délaissement de l'immeuble qui lui a été transmis, il peut encore néanmoins s'opposer à la vente de l'héritage sur lui, en invoquant le bénéfice de discussion, s'il y a lieu à l'invoquer : c'est ce que nous allons expliquer à la section suivante.

SECTION II.

Du bénéfice de discussion.

SOMMAIRE.

243. *Texte de l'article 2170 relatif au bénéfice de discussion accordé au tiers détenteur; ancien droit touchant ce bénéfice.*
244. *Il peut être invoqué, dans le cas prévu par la loi, par tout détenteur quelconque non personnellement tenu de la dette: par un donataire ou un légataire, comme par un acheteur, et même par un héritier qui a payé ou qui offre de payer sa part héréditaire dans la dette.*
245. *Divers détenteurs qui, comme personnellement tenus de la dette, ne peuvent opposer le bénéfice de discussion.*
246. *Quels biens peuvent être indiqués à la discussion.*
247. *Le détenteur doit avancer les frais, si le créancier l'exige.*
248. *Si l'article 2024 est applicable à ce cas de discussion?*
249. *La discussion doit être requise sur les premières poursuites.*
250. *L'exception de discussion ne peut être opposée qu'à un créancier ayant une hypothèque générale, légale ou judiciaire.*

243. Quoique l'hypothèque soit indivisible dans ses effets, et qu'ainsi le créancier, en principe, puisse, à son gré, diriger son action sur chacun des immeubles affectés à l'acquittement de sa créance (art. 2114 et 2166), cependant ce principe reçoit quelque tempérament par l'effet du bénéfice de discussion.

« Néanmoins, porte l'article 2170, le tiers dé-
« tenteur qui n'est pas personnellement obligé à la
« dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage qui

« lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres im-
« meubles hypothéqués à la même dette dans la
« possession du principal ou des principaux obli-
« gés, et en requérir la discussion préalable, selon
« la forme réglée au titre *du Cautionnement*. Pen-
« dant cette discussion, il est sursis à la vente de
« l'héritage hypothéqué.

« L'exception de discussion ne peut être opposée
« au créancier privilégié ou ayant hypothèque spé-
« ciale sur l'immeuble (art. 2171). »

Ainsi, ce n'est point une exception du nombre de celles qu'on nomme *péremptoires*, c'est-à-dire qui éteignent l'action : c'est une simple exception *dilatoire ;* en sorte que si le créancier n'est pas entièrement payé par suite de la discussion, il pourra revenir contre le tiers détenteur.

Renusson, dans son traité *de la Subrogation* (ch. V, n° 43), dit que, d'après la novelle 4 de Justinien, *de fidejuss.* etc., le créancier hypothécaire était tenu non seulement de discuter le débiteur principal avant de pouvoir faire vendre les biens hypothéqués, si le détenteur poursuivi le requérait, mais encore, dans le cas de diverses aliénations des biens hypothéqués à la dette, qu'il était tenu d'observer l'ordre des aliénations, en remontant de la plus récente à la plus ancienne ; et il dit aussi que cela était ainsi dans plusieurs de nos coutumes, mais non dans celle de Paris. Dans cette dernière, en effet, les créanciers n'étaient point obligés de discuter les biens qui n'étaient plus en la possession

du débiteur, pas plus qu'ils n'y sont obligés sous le Code; et, de plus, le créancier d'une rente, soit avec hypothèque générale, soit avec hypothèque spéciale, n'était même pas soumis à l'exception de discussion à l'égard des biens mêmes que possédait encore le débiteur, quoiqu'hypothéqués aussi à la rente; et dans la coutume d'Orléans, le créancier d'une rente, mais avec hypothèque spéciale, n'y était pas non plus soumis (1).

L'exception de discussion est au surplus une modification assez marquée du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque dans ses effets; car d'après les articles 2114, 2166 et 2167, le créancier hypothécaire non payé peut poursuivre hypothécairement tout détenteur des biens soumis à son hypothèque : or, la disposition qui l'empêche d'exercer de suite son droit sur tel ou tel des biens affectés à sa créance, modifie évidemment ce droit, en altère plus ou moins les effets : aussi la *discussion* est-elle un *bénéfice* de la loi. Mais on a pensé qu'il pouvait être beaucoup plus avantageux à un acquéreur de conserver sa possession, que d'exercer un recours en garantie contre celui de qui il tient l'immeuble, et la discussion produit communément ce résultat. Mais comme d'autres acquéreurs de biens aussi hypothéqués à la même dette sont dans le même cas que le détenteur poursuivi, celui-ci ne peut ren-

---

(1) Pothier, *Hypothèque*, chap. II, sect. 2, § 2; et *Introduction au titre* 20 *de la coutume d'Orléans*, n° 35.

voyer le créancier à faire vendre d'abord les objets de leurs acquisitions, quand bien même elles seraient les plus récentes. Il n'y avait en effet pas de raison suffisante pour préférer un acquéreur à un autre. Il est bien vrai qu'on ne pouvait pas dire la même chose quant aux autres biens du débiteur encore dans sa main, et non affectés à la même dette; mais, d'une part, c'eût été par trop altérer le droit d'hypothèque dans son exercice, que d'obliger le créancier à faire vendre d'abord des biens qui ne lui étaient point engagés, et qui le seraient peut-être à d'autres. En second lieu, comme l'observe Domat (1), l'exception de discussion, qui paraît équitable au premier coup-d'œil, est très souvent désavantageuse à toutes les parties, car la discussion est dispendieuse; souvent elle ne procure pas un paiement intégral, et elle ne fait ainsi qu'augmenter la dette, par les frais qu'elle occasionne et par les intérêts; de sorte qu'elle empire la condition du débiteur, du détenteur qui l'a requise et même du créancier. Ainsi, celui-ci n'est pas tenu de discuter même des biens parfaitement libres qui ne lui sont pas hypothéqués, quoique ces biens fussent dans la main du débiteur ou des principaux obligés. Aussi a-t-il été jugé, par arrêt de rejet (2), confirmatif d'une décision de la Cour d'Aix, que le tiers détenteur d'un immeuble hypo-

---

(1) *Lois civiles*, liv. III, tit. 1er, sect. 3, note sur l'art. 6, part. 1re.
(2) Du 23 février 1806 (Sirey, 20-1-454).

théqué au paiement d'une dette de succession, est passible de l'action hypothécaire dès qu'il y a eu discussion des héritiers dans les autres biens qu'ils ont recueillis de la succession *et qui étaient grevés de la même hypothèque;* en conséquence, que le tiers détenteur n'avait pu exiger que le créancier, avant de venir sur lui par action hypothécaire, exerçât contre les héritiers l'action personnelle qui existait contre eux jusqu'à concurrence de la part de chacun d'eux dans ladite dette.

244. Du reste, un donataire ou un légataire de l'immeuble hypothéqué peut aussi bien invoquer ce bénéfice qu'un acheteur ou un échangiste; l'article 2170 ne distingue pas à raison de la qualité de l'acquéreur qui n'est point personnellement obligé à la dette; il parle, au contraire, du *tiers détenteur* d'une manière générale, et un donataire ou un légataire est aussi bien un tiers détenteur que l'est un acheteur ou un échangiste.

Mais comme un légataire universel ou à titre universel est tenu de contribuer aux dettes avec les héritiers légitimes (art. 1009 et 1012), il ne pourrait invoquer le bénéfice de discussion pour obliger le créancier à faire vendre d'abord les autres biens hypothéqués à la même dette, et qui sont tombés aux lots de ces héritiers; car, dit Pothier, en son traité de *l'Hypothèque*, chap. II, sect. 1, « Cette exception ne peut être opposée par ceux « qui sont personnellement tenus de la dette, pour

« quelque petite partie que ce soit. » Or, ces articles portent que le légataire universel et le légataire à titre universel *sont tenus des dettes personnellement pour leur part*, et hypothécairement pour le tout, et l'article 2170 refuse positivement ce bénéfice au détenteur qui est tenu personnellement de la dette.

Toutefois, comme en payant ou en offrant régulièrement de payer sa part dans la dette, ce légataire ne serait plus tenu *personnellement*, nous ne voyons pas pourquoi il ne pourrait invoquer le bénéfice de discussion. L'hypothèque est bien indivisible dans ses effets, sans doute, mais la dette elle-même ne l'est pas; au contraire, elle se divise entre tous les successeurs à titre universel, en proportion de leur part dans l'hérédité, si bien que, d'après l'article 1220, le créancier ne peut demander à chacun d'eux, par action personnelle, que sa part seulement, et le bénéfice de discussion a précisément pour effet d'altérer plus ou moins le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque dans ses résultats. Et que l'on ne dise pas que les autres successeurs à titre universel étant aussi dignes de faveur que ce légataire poursuivi hypothécairement, il n'y a pas de raison pour que le créancier les poursuive de préférence, nous répondrions qu'ils ne sont pas aussi favorables puisqu'ils n'ont pas payé leur part: qu'ils la paient aussi, alors tout sera fini : chacun, de la sorte, conservera la possession des objets échus à son lot. Oui, sans doute,

le légataire universel ou à titre universel peut être poursuivi hypothécairement pour le tout : personne ne le conteste, mais l'action hypothécaire elle-même subit la modification qui résulte du bénéfice de discussion, s'il y a lieu à l'invoquer ; or, nous soutenons que celui qui a payé sa part personnelle dans la dette, ou, ce qui revient au même, qui offre régulièrement de la payer, n'est plus *personnellement* obligé ; il ne l'est plus que comme détenteur.

Nous sentons bien, au reste, que, pour être conséquent, nous devons décider la même chose dans le cas où ce serait un héritier ordinaire, un héritier légitime qui serait poursuivi hypothécairement pour le tout, et qu'il aurait payé ou qu'il offrirait de payer sa part dans la dette ; mais nous le décidons aussi à son égard comme à l'égard de tout autre détenteur. Cela, d'ailleurs, ne fait pas plus de tort au créancier hypothécaire, que lorsque c'est un acheteur qui lui oppose le bénéfice de discussion. Si une foule d'articles du Code portent que chaque héritier peut être poursuivi hypothécairement pour le total de la dette, sur les immeubles échus à son lot, le Code aussi consacre le bénéfice de discussion. A la vérité, il y met la condition que le détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette ; mais l'héritier qui a payé sa part, ou qui offre régulièrement de la payer, n'est plus personnellement tenu de la dette : il ne représente le défunt que pour sa part ; quant aux parts des autres, c'est

un étranger; tels sont les vrais principes. On ne pourrait pas contester à l'héritier qui aurait payé sa part héréditaire dans la dette, et qui serait poursuivi hypothécairement pour le surplus, le droit de délaisser l'immeuble ; or, le Code donne le bénéfice de discussion, comme la faculté de délaisser, à celui qui n'est point personnellement obligé à la dette, et l'héritier qui a payé sa part n'est pas plus obligé personnellement quant au bénéfice de discussion, que quant au délaissement. Cela aura d'ailleurs l'avantage de forcer les autres héritiers à payer aussi leurs parts dans la dette.

246. Il résulte des articles 2170 et 2171, que le détenteur ne peut requérir la discussion que sous les trois conditions suivantes, qui doivent toutes concourir :

Premièrement, qu'il ne soit pas personnellement obligé à la dette.

Ainsi, s'il l'a cautionnée, il ne peut invoquer la discussion comme détenteur, quoiqu'il la demandât de biens hypothéqués à la même dette et encore en la possession du débiteur. L'action personnelle concourant contre lui avec l'action réelle il n'y avait plus de motif d'arrêter le cours de la dernière. Il faut en dire autant du débiteur solidaire qui se trouverait détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette. Mais si la caution était poursuivie sur ses autres biens, non hypothéqués à la dette, rien ne s'opposerait à ce qu'elle invoquât le béné-

fice de discussion qui compète aux cautions, si elle n'y avait pas d'ailleurs renoncé, et si elle ne s'était point non plus obligée solidairement avec le débiteur.

A plus forte raison, le détenteur ne peut-il requérir la discussion, s'il a pris sur lui la dette hypothécaire par voie de novation, en s'obligeant envers le créancier, qui a déchargé expressément le débiteur (art. 1275); car alors ce ne serait plus comme détenteur qu'il serait poursuivi : ce serait comme débiteur, et ce serait à lui, en conséquence, que le *commandement* devrait être fait; aussi ne pourrait-il se rendre adjudicataire de l'immeuble sur la saisie qui en serait faite sur lui. C'est ainsi que la Cour de Nîmes a jugé que, dans le cas de délégation parfaite, par suite de laquelle le débiteur primitif avait été déchargé, le détenteur délégué au créancier hypothécaire n'avait pu ensuite faire le délaissement de l'immeuble, pour se soustraire à la poursuite hypothécaire (1); or, la raison est la même quant à l'exception de discussion. Et il faut remarquer que, bien qu'en principe la novation, en éteignant la dette, éteigne aussi l'hypothèque (art. 1278), néanmoins, dans l'espèce, le créancier hypothécaire, auquel l'acquéreur est délégué pour lui payer tout ou partie de son prix, et qui consent à la décharge du débiteur vendeur, conserve, tant qu'il n'est pas payé, son droit d'hypothèque quand

(1) Arrêt du 2 juillet 1812 (Sirey, 16-2-335).

bien même il n'en aurait pas fait la réserve expresse dans l'acte contenant la délégation. Il est évident, en effet, que ce créancier, tout en voulant décharger son débiteur, a entendu conserver sa créance avec son hypothèque, puisqu'il a compté sur l'acquéreur pour le payer avec son prix. Il est, du reste, toujours plus prudent, en pareil cas, que le créancier fasse expressément réserve de sa créance avec les hypothèques, et ne donne au débiteur vendeur, qu'une décharge conditionnelle.

Si, au lieu d'une novation, il y a eu une simple indication de paiement faite par le vendeur du prix de vente, pour être payé aux créanciers hypothécaires, ou à tel d'entre eux, cela ne suffit généralement pas pour faire considérer l'acheteur comme obligé personnellement aux dettes hypothécaires, à l'effet de le priver du bénéfice de discussion, et ce, quand bien même on aurait donné à l'opération le nom de délégation. L'acheteur, en adhérant à cette indication de paiement ou délégation simple, est censé y avoir adhéré *en sa qualité seulement de détenteur*, dans le but de faire le paiement de son prix aux créanciers le plus avantageusement possible pour lui-même, et c'est ce qu'il fait en les payant, puisqu'il fait par là disparaître les charges hypothécaires, et s'assure ainsi sa possession. Un acquéreur ne doit pas être facilement présumé avoir voulu s'obliger personnellement aux dettes, car les obligations ne se présument pas. Telle était la décision de Loiseau, dans son traité du *Déguerpissement*, liv. 4,

chap. 4, nos 14 et 15, et de Pothier dans son traité de *l'Hypothèque*, chap. 11, sect. 1, § 2; et un arrêt de la Cour de Turin, du 11 février 1811 (1), a jugé en ce sens.

Mais si le détenteur s'est expressément soumis envers les créanciers, présens au contrat de vente, à leur payer son prix, pour obtenir la main-levée des hypothèques, ou même si, en leur absence, il a formellement promis au vendeur qu'il les paierait, le vendeur faisant de cela une condition de la vente, il est personnellement tenu des dettes, et ne peut plus, en conséquence, invoquer l'exception de discussion, pas plus, ainsi que nous le dirons plus bas, qu'il ne pourrait faire le délaissement. Une telle promesse sort du caractère d'une simple indication de paiement, ou d'une acceptation de délégation simple, et elle doit faire obstacle à ce que l'acquéreur puisse requérir la discussion des autres biens du vendeur, quoiqu'hypothéqués à la même dette. Dans le cas même où le créancier poursuivant à qui elle serait opposée n'aurait pas été présent au contrat, il pourrait faire valoir le droit du vendeur à cet égard, parce que, en vertu de l'article 1166, il exerce les droits de son débiteur, et que d'ailleurs l'article 2170 serait applicable, le détenteur ayant évidemment accédé personnellement à la dette, quoiqu'il l'ait fait hors la présence du créancier. C'était la condition d'une stipulation que

(1) Sirey, 12-2-282.

le vendeur faisait pour lui-même, et le tiers créancier en accepte le bénéfice par ses actes de poursuite, conformément à l'article 1121, qui se contente d'une acceptation quelconque de la part du tiers pour que la stipulation faite à son profit ne puisse plus être révoquée. Nous reviendrons au surplus sur ces cas à la section suivante, en traitant du délaissement par hypothèque, qui ne peut pareillement être fait par les détenteurs personnellement tenus des dettes hypothécaires.

Au reste, de ce que le détenteur se serait personnellement obligé envers l'un des héritiers du créancier à lui payer sa part dans la dette, ce ne serait pas une raison pour qu'il ne pût opposer le bénéfice de discussion à un autre héritier qui le poursuivrait hypothécairement pour la sienne, dont il ne serait point personnellement tenu dans le sens de notre article 2170.

246. La seconde condition exigée pour que le tiers détenteur puisse invoquer le bénéfice de discussion, c'est qu'il soit resté entre les mains du principal ou des principaux obligés, des immeubles hypothéqués à la même dette.

Ainsi, le détenteur ne peut indiquer d'autres biens du débiteur, fussent-ils absolument libres de toute hypothèque, et à plus forte raison d'autres biens hypothéqués à d'autres créanciers, et même des biens hypothéqués à la même dette, mais n'étant plus en la possession du débiteur.

Et puisque notre article 2170 porte que la discussion sera requise *suivant la forme réglée au titre du Cautionnement,* il nous paraît qu'on a voulu dire par là qu'elle le serait *avec les conditions réglées au titre du Cautionnement*, du moins avec les principales : par conséquent, le détenteur ne devrait point indiquer des biens litigieux, quoiqu'hypothéqués à la même dette, et quoiqu'encore en la possession du débiteur (art. 2023 et 2170 rapprochés). C'était la décision formelle de Pothier.

Le créancier ne peut pas raisonnablement être forcé, pour exercer son droit d'hypothèque, de subir les embarras, les lenteurs et l'incertitude d'un procès, dont le résultat sera peut-être de voir rendre vaines toutes ses poursuites, et de faire supporter au débiteur des frais en pure perte. Il est au moins aussi favorable que le créancier qui a reçu une caution.

Il ne devrait pas non plus être contraint de discuter des biens non litigieux, dont le prix devrait évidemment être absorbé par d'autres créanciers antérieurs à lui en ordre d'hypothèque, ou privilégiés ; car le résultat d'une telle discussion serait absolument nul pour lui, et la loi, qui ne l'oblige pas à discuter même des biens libres qui ne lui sont point hypothéqués, serait inconséquente au dernier point si elle l'obligeait à faire vendre des immeubles dont d'autres que lui prendraient tout le produit.

Mais nous ne dirions toutefois pas la même chose quant aux immeubles hypothéqués à la même

dette que possèderait le débiteur hors de l'arrondissement de la Cour royale où le paiement doit être fait, et dont le prix ne devrait pas être absorbé par d'autres créanciers antérieurs en ordre d'hypothèque. Selon nous (1), le tiers détenteur poursuivi hypothécairement pourrait indiquer ces biens, quoique, d'après l'article 2023 précité, il ne le pût pas s'il était une caution. Ce cas, en effet, est bien différent de celui où les biens indiqués sont litigieux : leur situation hors du ressort de la Cour royale du lieu où le paiement doit être fait ne présente pas, à beaucoup près, le même inconvénient pour le créancier, que celui que présenterait le caractère litigieux dont seraient affectés les biens : cela n'a pas besoin d'être démontré ; et un détenteur est encore plus favorable qu'une caution, qui est personnellement obligée.

247. Le détenteur doit-il faire l'avance des frais de la discussion, ainsi qu'une caution doit le faire (*ibid.*)? S'il n'en était ainsi, ces expressions de l'article 2170, *selon la forme réglée au titre du Cautionnement*, ne signifieraient pas grand'chose, assurément ; car, en les rapportant seulement aux *formes* prescrites pour la vente des biens dont la discussion serait requise, ce n'était pas au titre *du Cautionnement*, mais bien au *Code de procédure*,

(1) M. Delvincourt était d'un sentiment opposé, en appliquant d'une manière générale et sans exception, l'article 2023 au cas de discussion en matière d'hypothèque.

qu'il aurait fallu se référer, puisque le titre du cautionnement ne contient point du tout ces formes.

Au surplus, le tiers détenteur, qui, pour faire cesser les poursuites dont il est l'objet en cette qualité, invoque la discussion préalable, n'est obligé de faire les fonds nécessaires pour cette discussion que lorsqu'il en est requis par le créancier qui le poursuit. Il n'y a pas nécessité pour lui de faire positivement l'offre de ces fonds, à peine d'être ensuite déclaré déchu du bénéfice de discussion. Arrêt de cassation d'une décision de la Cour de Rouen, en date du 21 mars 1807 (1). Mais cet arrêt prouve du moins que le tiers détenteur doit faire l'avance des frais de la discussion, si le créancier l'exige.

248. On peut aussi demander si l'article 2024 est applicable à ce cas de discussion? Il porte que toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisans pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites.

Suivant nous, le créancier manifestement négligent dans ses poursuites serait pareillement responsable, envers le détenteur, de la perte ou dépréciation survenue dans les biens indiqués à la discus-

(1) Sirey, 27-1-354.

sion, mais non quant à la perte survenue dans les autres biens du débiteur; car, à la rigueur, il n'avait point à s'en occuper.

249. Puisque la discussion doit être requise selon la forme réglée au titre *du Cautionnement*, il suit de là qu'elle doit l'être sur les premières poursuites dirigées contre le détenteur (art. 2170 et 2022 combinés). S'il n'en était ainsi, le créancier serait exposé à des lenteurs interminables et à faire des frais frustratoires, qui, en définitive, retomberaient sur le malheureux débiteur.

250. Troisièmement : que le créancier ne soit pas privilégié ou avec hypothèque spéciale sur l'immeuble : par conséquent le bénéfice de discussion, aujourd'hui, n'a pas lieu quand l'hypothèque est conventionnelle, puisque, d'après l'article 2129, elle est toujours *spéciale* en pareil cas, quel que soit le nombre d'immeubles sur lesquels elle est établie. Dans l'ancienne jurisprudence, on ne distinguait généralement pas entre les hypothèques générales et les hypothèques spéciales.

Et puisque l'hypothèque conventionnelle, sous le Code, est une hypothèque spéciale, il suit de là que le bénéfice de discussion ne peut être opposé même au créancier qui, à raison de l'insuffisance des biens actuels de son débiteur, a stipulé une hypothèque qui s'étendrait aussi sur les biens à venir, au fur et mesure des acquisitions, conformément à l'article 2130, et quoique la discussion fût

proposée à l'égard d'un immeuble acquis depuis le contrat constitutif de l'hypothèque; car en entrant dans le patrimoine du débiteur, cet immeuble a été, comme les autres, *spécialement* hypothéqué à la dette, et l'inscription l'a *spécialement* frappé. Ainsi, le bénéfice de discussion ne s'applique aujourd'hui qu'aux seuls cas d'hypothèques légales ou judiciaires, et non aux cas de priviléges et d'hypothèques conventionnelles.

SECTION III.

Du délaissement par hypothèque.

SOMMAIRE.

251. *Texte des articles 2172, 2173 et 2174, relatifs au délaissement par hypothèque.*

252. *Le tiers détenteur, quoique non personnellement obligé à la dette, ne peut faire le délaissement, si le montant des charges hypothécaires ne surpasse pas le prix de vente encore dû et qui se trouverait alors exigible.*

253. *Ni dans le cas où il n'est pas encore poursuivi hypothécairement, quoique les dettes hypothécaires excédassent le montant du prix de vente.*

254. *Ni dans celui où le contrat porterait qu'il est tenu de remplir les formalités de la purge des hypothèques.*

255. *Espèce jugée par la Cour de Dijon, et ensuite par celle de cassation, sur laquelle l'auteur aurait donné une autre solution, à raison des faits de la cause.*

256. *Si la clause du contrat de vente portant que l'acquéreur emploiera son prix à payer les créanciers hypothécaires, fait obstacle à ce qu'il puisse faire le délaissement, pour se dispenser de payer les dettes? la question décidée par une distinction.*

257. *Divers détenteurs qui, comme obligés personnellement à la dette, ne peuvent faire le délaissement; mais l'héritier pour partie qui a payé ou régulièrement offert de payer sa part dans la dette, peut délaisser, comme simple détenteur.*

258. *Le paiement d'une partie de la dette, ou le service de la rente avec hypothèque sur l'immeuble, par le tiers détenteur, ne suffit point pour le faire considérer comme personnellement obligé, et en conséquence pour s'opposer à ce qu'il délaisse.*

259. *Ces mots de l'article* 2173, « *même après que le tiers dé-* « *tenteur a reconnu l'obligation ou* subi condamnation « *en cette qualité,* » *s'entendent d'un jugement en* déclaration d'hypothèque.

260. *Il faut être capable d'aliéner pour pouvoir faire le délaissement par hypothèque; application du principe à plusieurs cas.*

261. *Si, pour pouvoir être reçu à faire le délaissement, le détenteur doit faire raison de suite des détériorations qui procèdent de son fait, et des fruits par lui perçus depuis la sommation qui lui a été faite de payer ou de délaisser?*

262. *Le Code ne fixe pas de délai pendant lequel, à compter des premières poursuites, le détenteur peut faire le délaissement : explication sur ce point.*

263. *Le détenteur qui a fait le délaissement peut reprendre l'immeuble jusqu'à l'adjudication définitive, à la charge de payer toute la dette et les frais; caractères du délaissement.*

264. *Si, dans le cas où l'immeuble, par exemple un bâtiment, est venu à périr par cas fortuit depuis le délaissement et avant l'adjudication définitive, l'acheteur aurait l'action en garantie contre son vendeur?*

265. *Ce que doit faire, à l'égard de son vendeur et à l'egard des créanciers, le détenteur qui délaisse, pour qu'ils aient à s'opposer au délaissement, s'il y a lieu.*

266. *Si le détenteur qui a délaissé ne peut reprendre l'immeuble*

qu'à la condition de payer au préalable la dette et les frais? Et si, par la reprise de l'immeuble, il n'est pas censé obligé personnellement envers le créancier qui avait fait la poursuite, de manière que, par rapport à lui, le défaut de renouvellement de l'inscription dans les dix ans expirés depuis le délaissement, n'opère point de péremption de l'inscription? arrêt affirmatif sur le dernier point, et négatif sur le premier.

251. Si l'acquéreur qui n'a point rempli les formalités de la purge, ne croit pas devoir payer le montant des charges hypothécaires devenues exigibles, et à raison desquelles il est poursuivi, il peut faire le délaissement de l'immeuble, pour éviter d'en subir l'expropriation, ou la vente sur lui, comme dit l'article 2169: seulement, il faut, pour cela, qu'il ne soit point personnellement obligé au paiement de la dette hypothécaire pour laquelle il serait poursuivi. Mais quand bien même il le serait relativement à telle autre dette, pour laquelle on ne le poursuivrait pas, il n'en pourrait pas moins faire le délaissement.

Les principales dispositions relatives au délaissement par hypothèque sont celles des art. 2172, 2173 et 2174, ainsi conçus :

« Quant au délaissement par hypothèque, il peut « être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont « pas personnellement obligés à la dette, et qui « ont la capacité d'aliéner.

« Il peut l'être même après que le tiers déten- « teur a reconnu la dette ou subi condamnation

« en cette qualité seulement. Le délaissement n'em-
« pêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers dé-
« tenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant
« toute la dette et les frais.

« Le délaissement par hypothèque se fait au
« greffe du tribunal de la situation des biens, et il
« en est donné acte par ce tribunal.

« Sur la pétition du plus diligent des intéressés,
« il est créé à l'immeuble un curateur sur lequel
« la vente de l'immeuble est poursuivie dans les
« formes prescrites pour les expropriations. »

252. Ainsi, tout tiers détenteur qui n'est point personnellement obligé à la dette, peut, d'après le premier de ces articles, faire le délaissement de l'immeuble par lui acquis. Mais cela doit toutefois être entendu avec un certain tempérament. En effet, en supposant même que l'acquéreur soit poursuivi par un ou plusieurs créanciers hypothécaires, dont les créances sont exigibles, et qu'il ne soit point personnellement obligé à la dette, si le montant des charges inscrites sur l'immeuble ne surpasse pas le prix de vente, que l'acquéreur doit encore, et qui est échu, on ne voit pas pourquoi celui-ci serait autorisé à faire le délaissement de l'immeuble : ce serait lui donner le moyen de résilier à volonté le contrat de vente, et d'invoquer, de plus, la disposition de l'art. 2178, qui lui donne l'action en garantie pour le cas de délaissement comme pour celui d'expropriation de l'immeuble,

de sorte qu'à tout le moins il se ferait rembourser les frais et loyaux coûts du contrat; et cela serait tout-à-fait contraire à la bonne foi qui doit régner dans les conventions. Qu'il paie les créanciers, cela le libèrera et libèrera aussi l'immeuble; en sorte qu'il n'a aucun motif réel pour faire le délaissement : il n'en aurait qu'autant qu'il lui aurait été accordé, pour le paiement de son prix, des termes qui ne seraient point encore échus; alors, il est vrai, il serait en droit de dire qu'il ne veut pas payer aux créanciers avant le terme qui lui a été accordé, et cependant qu'il veut se soustraire à leurs poursuites. Mais nous raisonnons dans l'hypothèse où il doit encore son prix, soit en totalité, soit pour une somme plus que suffisante pour acquitter les charges hypothécaires, et que ce prix lui-même est devenu exigible, et nous répétons que, dans ce cas, le vendeur peut s'opposer au délaissement, qui évidemment n'aurait pas d'autre but que d'opérer la résiliation du contrat de vente. Peu importe que l'article 2177, dans sa seconde partie, suppose que le délaissement a pu avoir lieu dans des cas où le montant des charges hypothécaires ne surpassait point celui du prix de la revente ou adjudication; cela est possible en effet, mais il n'y a rien à en conclure contre notre décision. La Cour de Rouen, par son arrêt du 12 juillet 1823 (1), a compris la chose comme nous; elle a rejeté un délaissement fait dans un cas où le prix

(1) Sirey, 25-2-324.

de vente, dû encore par l'acquéreur, suffisait amplement à payer toutes les charges hypothécaires. « Attendu, a dit la Cour, que le montant des « créances inscrites ne s'élève pas au-delà du prix « stipulé dans le contrat de vente, qu'ainsi le tiers « détenteur qui n'a rien payé ne peut être admis « au délaissement, puisqu'il aurait seul par là la « faculté de faire résilier un contrat synallagma- « tique, etc. »

253. Mais allons plus loin : supposons que le montant des charges hypothécaires dépasse le prix de vente : cette circonstance ne suffit point encore, suivant nous, pour que l'acquéreur puisse faire le délaissement tant qu'il n'est pas poursuivi hypothécairement, car le débiteur, peut-être, paiera ses dettes ; il en paiera peut-être assez du moins pour que le prix, supposé non encore payé, suffise à éteindre le surplus, et l'acquéreur pourra facilement conserver sa possession. Il a d'ailleurs la faculté de purger, et s'il en use, et qu'il n'y ait pas de surenchère, en payant son prix aux créanciers utilement inscrits, les inscriptions qui ne viendront pas en ordre utile seront rayées, et tout sera fini. S'il y a surenchère, le résultat sera le même pour lui que s'il avait fait le délaissement. Et s'il ne veut pas user de la faculté de purger, il peut bien attendre d'être poursuivi : alors il fera le délaissement, si le montant des charges hypothécaires qui existeraient à cette époque surpassait ce qu'il devrait

encore sur son prix ; en sorte qu'il n'a réellement pas de motif de le faire actuellement, si ce n'est de vouloir résilier un contrat qu'il a librement consenti, et c'est un motif auquel les tribunaux ne doivent avoir aucun égard. Que peut-il dire, en effet, qu'il veut sortir d'inquiétude? mais il en peut sortir en employant la voie de la purge, et comme, aux termes de l'article 1653, le vendeur ne pourrait, tout en supposant le terme du prix de vente échu, le contraindre à payer sans lui fournir caution, il ne court réellement aucun danger. Suppose-t-on qu'il a été dit dans le contrat qu'il paierait son prix au vendeur, nonobstant l'existence des charges hypothécaires, cas dans lequel ce même article l'oblige effectivement à le payer, si le terme est échu? mais alors il ne fait que remplir son engagement en payant, et il n'en aura pas moins, quand il sera poursuivi hypothécairement, le droit de délaisser. Peut-être, et c'est même probable, le vendeur emploiera-t-il le prix qu'il touchera, à l'extinction des hypothèques. Ainsi, sous tous les rapports, le détenteur est mal fondé à vouloir faire le délaissement avant d'être poursuivi par les créanciers hypothécaires, quel que soit le montant des hypothèques. Le délaissement se lie à l'idée de poursuites hypothécaires, et nous raisonnons dans la supposition qu'il n'y en a pas encore d'exercé.

254 Et *quid* si le vendeur a déclaré dans le contrat de vente que l'acheteur sera tenu de pur-

ger les hypothèques, et pour cela de notifier aux créanciers son contrat d'acquisition, soit dans le mois de la première sommation qui lui serait faite de payer ou de délaisser, soit même auparavant et dans un certain délai fixé par le contrat de vente? Evidemment, dans ce cas, l'acquéreur ne peut faire le délaissement par hypothèque, lors même qu'il serait poursuivi par les créanciers et que le montant des charges hypothécaires surpasserait celui du prix de vente; car il contreviendrait de la sorte à la disposition du contrat qui lui interdisait virtuellement le délaissement, en lui prescrivant l'emploi d'un mode différentpour se soutraire à ce que les actions hypothécaires pourraient avoir de fâcheux pour lui dans leurs conséquences.

255. Voici une espèce qui s'est présentée à la Cour de Dijon, et qui n'était pas sans difficulté.

Le 9 décembre 1812, vente par acte authentique aux sieurs Charnolet et Legros, par les sieur et dame Ardent, d'un domaine moyennant 40,000 fr., payable en une seule fois, le 1er octobre 1814. Une des clauses du contrat était ainsi conçue :

« S'il existe des inscriptions sur lesdits fonds, « les acquéreurs ne pourront faire notifier leur « contrat qu'un mois après avoir averti les ven- « deurs de l'existence desdites inscriptions, s'en- « gageant, ces derniers, de faire radier, à leurs « frais, lesdites inscriptions dans le délai d'un mois

« après ledit avertissement, faute de quoi les acqué-
« reurs seront en droit de remplir toutes les for-
« malités requises pour la purge. »

Cette clause avait évidemment pour but, non pas d'imposer aux acheteurs l'obligation de purger les hypothèques, mais de mettre les vendeurs à même d'éteindre les charges avant que les acquéreurs se missent eux-mêmes en mesure de purger, et très probablement ils avaient par cela même entendu que le délaissement ne pourrait être fait dans le délai qui avait été convenu.

Le 5 décembre 1814, les sieurs Charnolet et Legros font transcrire leur titre d'acquisition. Plusieurs créanciers prennent alors inscription.

Point d'avertissement aux vendeurs, ni de notification aux créanciers de la part des acquéreurs.

Un de ces créanciers, le sieur Schmitt, somme les acquéreurs de se conformer aux dispositions de l'article 2183, pour la purge; ce que, pour le dire en passant, ce créancier n'avait pas le droit de faire, car la purge des hypothèques n'est point une obligation pour un acquéreur, mais une simple faculté. Ce créancier n'avait que le droit, et encore en supposant sa créance échue, de leur faire, après avoir fait commandement au débiteur, sommation de payer ou de délaisser, et un mois après le commandement et la sommation, de faire vendre sur eux l'immeuble, comme le porte l'article 2169.

Quoi qu'il en soit, au lieu d'obtempérer à la sommation qui leur avait été faite, les acquéreurs

font au greffe du tribunal de la situation de l'immeuble, le délaissement dudit immeuble.

Quelques jours après, le 16 janvier 1815, ils obtiennent, sur requête, un jugement qui leur donne acte de ce délaissement; puis, ils font signifier le tout à leurs vendeurs.

Instance sur la validité du délaissement. Les vendeurs prétendent que les acquéreurs n'ont pas pu délaisser sans offrir préalablement le paiement de leur prix aux créanciers, et sans avoir averti les vendeurs. Jugement du tribunal de première instance de Dijon, qui déclare le délaissement *comme non avenu*, et ordonne aux acquéreurs de procéder afin de purge des hypothèques dans les formes voulues par la loi.

Appel, et arrêt infirmatif (1), « Attendu, au « fond, qu'en principe, et dans le silence de la « convention, l'acquéreur d'un immeuble a la « faculté de purger ou de ne pas purger les hypo- « thèques qui pèsent sur sa propriété; attendu que, « dans l'un ou l'autre cas, les obligations de l'ac- « quéreur sont définies sous les chapitres 6 et 8 du « titre 18 du livre III Code civil; attendu que, pour « priver les appelans de la faculté dont il s'agit, il faut « qu'il soit intervenu entre eux et leur vendeur « une stipulation expresse; attendu qu'on ne trouve « rien de semblable dans la convention des par-

(1) Du 18 août 1815, Sirey, 16-1-333, rapporté au même endroit que l'arrêt de rejet intervenu sur le pourvoi formé contre cette décision.

« ties; qu'en vain les intimés excipent des articles « 12 et 13 de l'acte de vente du 9 décembre 1812; « que de ces clauses, bien entendues, il ne résulte « nullement que les appelans aient renoncé à la « faculté de délaisser, s'il leur convenait d'en user, « ni que les intimés aient entendu les en priver, « qu'ainsi l'on ne peut pas dire que le délaissement « dont il s'agit soit une contravention à la conven- « tion des parties; attendu que s'il est vrai que la « convention des parties ne contienne aucune dé- « rogation aux dispositions de la loi, il en résulte « que les appelans ont pu user du bénéfice qu'elle « leur accorde, et par conséquent délaisser les im- « meubles compris dans leur acquisition, pour se « mettre à l'abri des poursuites du sieur Schmitt, « créancier hypothécaire, *et aussi de toutes « celles des autres créanciers inscrits* (1); d'où il « suit que c'est à tort que les premiers juges ont « annulé le délaissement en question, et par suite « ordonné aux appelans de faire les notifications « prescrites par le Code pour purger, puisque cette « décision les prive tout à la fois du bénéfice de la « loi, et leur impose une obligation qui ne résulte « pas de la convention. »

Il est vrai que, à moins de convention contraire dans le contrat de vente, un tribunal n'a pas le pouvoir d'imposer à un acquéreur l'obligation de

(1) Non, suivant nous, tant que ceux-ci ne le poursuivaient pas et ils ne pouvaient le poursuivre tant que leurs créances n'étaient pas échues.

purger les hypothèques, et, il faut le reconnaître, cette obligation ne résultait pas du contrat dont il s'agissait dans la cause; aussi, le tribunal de première instance avait réellement outre-passé ses pouvoirs en ce point. Mais, d'un autre côté, on ne devait pas regarder comme des poursuites hypothécaires, la simple sommation faite par le sieur Schmitt aux acquéreurs d'avoir à notifier leur contrat aux créanciers et de purger les hypothèques, car il ne paraît même pas qu'il eût fait à ses débiteurs le commandement prescrit par l'article 2169, pour pouvoir faire vendre l'immeuble sur les acquéreurs; d'où nous concluons que le délaissement était prématuré. S'il suffisait, comme le fait entendre l'arrêt, que le détenteur eût à craindre des poursuites hypothécaires, pour qu'il pût de suite délaisser l'immeuble (à moins que l'obligation de purger ne lui eût été imposée par le contrat), nous soutenons qu'un tel système serait désastreux et ouvrirait la porte la plus large à la mauvaise foi des acquéreurs qui se repentiraient de leur acquisition, et tel n'est ni l'esprit ni la lettre de la loi. Tant qu'il n'y a pas de poursuite régulière, c'est-à-dire faite conformément aux dispositions de l'article 2169, l'acquéreur ne doit point pouvoir faire le délaissement, parce qu'en effet, jusqu'à ce qu'il y en ait, le vendeur pourra payer les dettes qui grèvent l'immeuble, ou du moins en effacer plusieurs, de manière que le prix, ou ce qu'en devrait encore l'acheteur, suffira pleinement pour éteindre

les charges qui resteraient encore. Du reste, nous convenons bien que dès que l'acquéreur est régulièrement poursuivi par un ou plusieurs des créanciers hypothécaires, et que d'ailleurs les charges surpassent le prix de vente, ou ce qui en resterait dû, il peut faire le délaissement, s'il n'est point personnellement tenu de la dette pour laquelle il est poursuivi, ou s'il n'est pas convenu expressément avec le vendeur qu'il remplira les formalités de la purge; car alors on ne peut lui opposer qu'il peut user de la faculté de purger, pour ne pas faire le délaissement, parce qu'on ne saurait ériger cette faculté en obligation pour lui.

Sur le pourvoi, la Cour de cassation a dit, par son arrêt du 8 août 1816 : « Attendu, sur le premier moyen, qu'il est jugé en fait que l'acquéreur « n'était pas obligé par son contrat de purger son « acquisition, et que, sous ce rapport, la décision « de la Cour ne peut donner ouverture à cassation ;

« Attendu, sur le second moyen, que l'article « 2172 du Code civil, ni aucun autre, ne subor- « donne la faculté de délaisser au cas où l'acqué- « reur aurait déja payé le prix de son acquisition, « et que l'article 1653 n'est aucunement appli- « cable à la cause, etc., rejette. »

Il est très vrai que ni l'art. 2172, ni aucun autre, ne subordonne la faculté de délaisser au cas où l'acquéreur aurait déja payé le prix de son acquisition; mais cet article se lie à ceux qui le précèdent, et qui supposent tous que l'acquéreur est

poursuivi hypothécairement ; or, une simple sommation de purger faite par un créancier hypothécaire, comme dans l'espèce, n'est point une poursuite dans le sens des art. 2169 et 2183 combinés, et n'autorisait pas, suivant nous, les acquéreurs à faire le délaissement, d'autant mieux qu'ils s'étaient interdits de notifier leur contrat aux créanciers inscrits avant d'avoir, un mois à l'avance, averti les vendeurs de l'existence des inscriptions qui grèveraient l'immeuble, et cela, évidemment, pour donner aux vendeurs le temps de prendre leurs mesures pour éteindre les charges hypothécaires. Ce n'était pas, au surplus, une raison suffisante pour faire casser l'arrêt de la Cour de Dijon, mais, jointe à la circonstance qu'en réalité aucune poursuite hypothécaire régulière n'était encore exercée contre les acquéreurs, c'en était une, selon nous, pour cette dernière Cour, de déclarer le délaissement comme prématuré, et, en conséquence, de le déclarer non avenu, ainsi que l'avait fait le tribunal de première instance ; sauf à le réitérer dès qu'il y aurait eu des poursuites régulières de la part des créanciers.

256. Dans une autre espèce, la Cour de cassation, par arrêt du 8 juin 1819 (1), a rejeté le pourvoi formé contre une décision de la Cour de Poitiers, qui avait jugé que l'acquéreur d'un immeuble, obligé cependant par une clause de son

(1) Sirey, 20-1-14.

contrat, à purger cet immeuble des hypothèques dont il était grevé, et qui n'avait point rempli cette obligation, avait pu se dispenser de payer les créanciers, en délaissant l'immeuble. La Cour de Poitiers n'a vu dans cette clause du contrat de vente, qu'un avantage pour l'acquéreur, comme s'il eût été dit qu'il ne serait tenu de payer son prix au vendeur, qu'après la disparition des charges hypothécaires; il lui a semblé que l'acquéreur ne l'avait point consentie en vue de s'obliger spécialement à rapporter au vendeur la décharge des hypothèques, par emploi de son prix d'acquisition. Et la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi, a motivé sa décision sur ce que c'est aux juges du fond qu'il appartient de décider jusqu'à quel point il y a obligation personnelle de l'acquéreur envers les créanciers du vendeur, dans le sens de l'article 2172.

En effet, quand l'acte de vente porte que l'acquéreur emploiera son prix à l'acquittement des charges hypothécaires, il faut bien voir dans quel esprit la clause a été conçue; car ce peut être plutôt dans l'intérêt de l'acheteur que dans celui du vendeur qu'elle a été insérée dans le contrat, et réciproquement : dans la première supposition, afin que l'immeuble soit dégrevé et pour assurer à l'acheteur sa possession, ce qui par conséquent ne lui ôte point la faculté de délaisser, qui est de droit commun ; dans la seconde hypothèse, afin de libérer le vendeur, de lui éviter des poursuites et d'em-

pêcher que l'acheteur ne fasse le délaissement des biens. Lorsque les créanciers ont figuré au contrat de vente et que l'acheteur s'est positivement soumis à les payer, ou jusqu'à due concurrence, en décharge de son prix, il n'y a pas de difficulté ; il se trouve obligé envers eux, jusqu'à concurrence du moins de son prix, et il ne peut faire le délaissement. Mais quand les créanciers ne sont point intervenus au contrat, c'est alors que la distinction ci-dessus est importante. En général, comme nous l'avons dit sur le bénéfice de discussion, une simple indication de paiement faite par le vendeur, en déclarant, dans le contrat, que l'acheteur paiera son prix, en tout ou partie, à tel ou tels créanciers, ne suffit point pour le faire considérer comme personnellement tenu de la dette dans le sens de l'article 2172; et cela, lors même que l'on aurait donné à l'opération le nom de délégation, ou qu'on aurait employé dans la clause des expressions qui conviendraient à une délégation simple ; car l'acquéreur, en adhérant à cette clause, est censé l'avoir fait en sa qualité de détenteur, plus encore dans son intérêt que dans celui du vendeur, dans le but d'affranchir l'immeuble par le paiement des dettes hypothécaires. On a vu plus haut, n° 245, que telle était la décision de Loiseau, en son traité *du Déguerpissement*. Mais s'il résulte clairement de la clause que le vendeur, en disant que l'acheteur emploiera son prix à l'acquit des dettes hypothécaires, a entendu lui imposer une charge, une obli-

gation précise à ce sujet, afin d'être libéré par là envers les créanciers, et d'empêcher que l'acheteur pût faire le délaissement, au cas où celui-ci ne croirait pas devoir purger, le délaissement ne peut avoir lieu, parce que l'acheteur est obligé au paiement des dettes dans le sens de l'article 2172. Et bien que les créanciers ne soient pas intervenus au contrat, ils peuvent, comme le vendeur lui-même, dont ils exercent les droits en vertu de l'article 1166, s'opposer à ce qu'il ait lieu. C'est aussi ce qu'a décidé l'arrêt de la Cour de Rouen du 12 juillet 1823, cité *suprà*, n° 252. Ce sera donc généralement, dans ce cas, une question d'interprétation de contrat, comme l'a dit la Cour de cassation par son arrêt du 8 juin 1819, dont nous venons de rappeler la décision.

257. A plus forte raison, le débiteur solidaire, acquéreur de l'immeuble que son codébiteur avait hypothéqué à la dette, ne peut-il faire le délaissement par hypothèque ; et il en est de même d'une caution qui a acquis l'immeuble que le débiteur avait hypothéqué à la dette. Un héritier, tant qu'il doit encore sa part de la dette, ne peut non plus faire le délaissement. Il en est de même du légataire universel ou à titre universel dans le même cas. Mais si cet héritier ou ce légataire avait payé sa part dans la dette, ou offrait régulièrement de la payer, il pourrait incontestablement faire le délaissement, puisqu'il ne serait plus alors qu'un déten-

teur. Il ne représente le défunt que pour sa part; quant à celles des autres héritiers ou successeurs à titre universel, c'est réellement un étranger, un simple détenteur, qui par conséquent peut délaisser d'après l'article 2172, bien interprété. Il peut donc faire des offres de sa part dans la dette, si le créancier ne veut la recevoir à l'amiable, et par là sa qualité de débiteur s'effaçant, il ne restera plus que celle de détenteur. Qu'on n'oublie pas, en effet, que, d'après l'article 1220, la dette se divise entre les héritiers du débiteur, qui n'en sont tenus, chacun, qu'en proportion de leurs parts héréditaires, et que suivant les principes, un débiteur obtient sa délibération aussi bien par des offres régulières, suivies de consignation, que par un paiement proprement dit. Les articles 873 et 1221 portent bien, sans doute, que l'héritier au lot duquel est échu un immeuble hypothéqué à la dette du défunt, peut être poursuivi hypothécairement pour le tout; mais notre décision ne contrarie en rien ce principe, car l'héritier est effectivement poursuivi hypothécairement pour le tout; mais puisqu'un tiers détenteur, non personnellement tenu de la dette, peut faire le délaissement sur la poursuite hypothécaire, de même l'héritier, quand il ne doit plus rien personnellement dans la dette, peut aussi délaisser; or il ne doit plus rien quand il a payé sa part, ou, ce qui revient au même, quand il a régulièrement offert de la payer.

258. Si le détenteur hypothécaire n'est point personnellement obligé à la dette, il peut faire le délaissement quand bien même il aurait payé une partie de cette même dette; car, indépendamment de ce que toute personne capable d'aliéner la chose donnée en paiement peut payer la dette d'autrui, même sans le consentement exprès ou tacite du débiteur, le détenteur, en faisant le paiement de partie de celle qui est avec hypothèque sur son immeuble, avait une bonne raison pour faire ce paiement, sans qu'on doive en conclure qu'il a payé comme se regardant tenu de cette même dette; il affranchissait par là d'autant sa propriété. C'est pourquoi, de ce que l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué au service d'une rente, perpétuelle ou viagère, en a payé les arrérages pendant une ou plusieurs années, même pendant plus de trente ans, et toujours en sa seule qualité de détenteur, il n'est pour cela privé du droit de délaisser l'immeuble, pour se dispenser d'en faire le service à l'avenir; à moins que l'immeuble ne lui ait été transmis avec l'obligation expresse de servir la rente, ou que, plus tard, il ne se soit aussi expressément obligé envers le créancier au service de ladite rente (1).

(1) Nous disons *expressément*, parce que, dit Pothier, s'il était simplement dit, dans un acte intervenu entre le détenteur et le créancier, que le détenteur *s'oblige à la rente*, il serait présumé s'y être obligé seulement en sa qualité de détenteur, et pour le temps qu'il serait détenteur.

Et le délaissement fait que l'acquéreur de l'immeuble ne doit même pas, suivant Pothier (1), les arrérages des rentes constituées qui ont courus pendant sa détention. Toutefois, selon le même auteur (2), la simple acceptation faite par l'acquéreur, d'une délégation que le vendeur a faite du prix de vente au profit des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble, oblige l'acquéreur qui fait ensuite le délaissement (car cette simple délégation ne suffisait pas et ne suffirait généralement pas non plus aujourd'hui, pour le faire regarder comme déchu de la faculté de délaisser) à faire raison, aux créanciers, des arrérages ou intérêts qui ont courus depuis le contrat contenant la délégation. Ces intérêts ou arrérages, dit Pothier, sont considérés comme une charge des fruits que l'acquéreur a perçus, charge à laquelle il s'était soumis en acceptant la délégation.

Le Code, dans l'article 2173, autorise le détenteur non personnellement tenu de la dette, à faire le délaissement même après avoir reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement de détenteur; or, le paiement des arrérages de la rente emporte tout au plus reconnaissance de la dette, mais cette reconnaissance n'étant supposée faite par le détenteur qu'en sa qualité de détenteur, il ne fait point obstacle au délaissement par hypothèque. Et il était de principe dans l'an-

---

(1) De *l'Hypothèque*, chap. 2, sect. 1, art. 3. — (2) *Ibid.*

cien droit, que les titres récognitifs consentis par des détenteurs d'immeubles affectés d'hypothèque pour sûreté de rentes constituées, n'emportaient aucune obligation personnelle de leur part, quand bien même le notaire, par ignorance, aurait dit dans l'acte que le détenteur serait personnellement tenu du service de la rente; car le titre récognitif ne déroge point au titre primordial, et un détenteur n'est pas censé vouloir s'obliger personnellement à la dette; il est censé n'entendre s'obliger que comme détenteur, c'est-à-dire rester soumis aux effets de l'action hypothécaire tant qu'il possèdera l'immeuble, et il en est de même sous le Code. Du reste, le créancier de la rente pouvait, comme il le pourrait encore aujourd'hui, exiger du détenteur, un titre nouvel après vingt-huit ans à compter du dernier titre, indépendamment du droit de l'assigner en déclaration d'hypothèque pour interrompre le cours de la prescription de l'hypothèque, ainsi que nous allons le dire.

259. Mais comment suppose-t-on, dans l'article 2173, que le simple détenteur a pu subir une *condamnation* en cette qualité? Cela ne paraît pas s'accorder avec l'arrêt de cassation dont nous avons parlé plus haut, n° 225, arrêt qui décide formellement que, dans les principes du Code, le créancier hypothécaire a seulement le droit de faire commandement au débiteur, sommation au tiers détenteur de payer la dette ou de délaisser l'héritage,

et, trente jours après, faute de paiement ou de délaissement, de faire vendre sur lui l'immeuble, conformément à l'article 2169. Il est évident qu'on n'a pu vouloir parler ici que d'un jugement rendu sur une demande en déclaration d'hypothèque, demande qui n'a pu avoir d'autre objet que d'obtenir du détenteur une reconnaissance, une déclaration du droit d'hypothèque, aux fins d'interrompre la prescription de l'action hypothécaire, mais qui a bien pu être formée dans ce but, car le Code ne l'a point interdite, au contraire, puisqu'il décide (art. 2180) que le tiers détenteur prescrit contre l'hypothèque par le même temps qui lui serait nécessaire pour acquérir la propriété à son profit, c'est-à-dire par dix ans entre présens et vingt ans entre absens quand il a un titre transcrit, et que les inscriptions et leur renouvellement n'empêchent point la prescription de courir; de plus (art. 2167), il jouit des termes et délais accordés au débiteur, et il faut bien, de toute nécessité, que le créancier ait le moyen de le forcer à reconnaître son droit d'hypothèque, pour empêcher que la prescription ne vienne l'atteindre, et ce moyen ne peut être autre qu'une demande en déclaration d'hypothèque. Mais ce n'est que sur une telle demande que le détenteur a pu *subir une condamnation* en cette qualité de détenteur; on n'a pas pu faire prononcer contre lui une *condamnation* à payer même de simples arrérages de rentes, ou intérêts de capitaux, à moins qu'il ne fût personnellement tenu de

la dette ; mais alors il ne pourrait plus faire le délaissement par hypothèque, tandis que notre article, au contraire, lui reconnaît le droit de le faire, nonobstant la condamnation qu'il aurait subie en cette seule qualité de détenteur.

260. Comme le délaissement est une aliénation, si celui qui le fait ne reprend pas l'immeuble avant l'adjudication définitive, le Code exige, et avec raison, la capacité d'aliéner dans la personne qui veut le faire. En conséquence, si le détenteur est un mineur en tutelle, ou un interdit, le tuteur a besoin, pour le faire, d'être autorisé par une délibération du conseil de famille, dûment homologuée par le tribunal, puisqu'un autre immeuble du mineur ne pourrait être aliéné qu'en observant ces formalités (art. 457 et 458). Si c'est un mineur émancipé, il faut également l'autorisation du conseil de famille et l'homologation (art. 484). Si c'est une personne placée sous l'assistance d'un conseil judiciaire, pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité, il faut l'assistance de ce conseil. Si c'est une femme mariée, il faut le consentement du mari, ou, à son défaut, celui de justice ; et si l'immeuble était frappé du caractère dotal dans la main de la femme, et qu'il n'eût point été déclaré aliénable par le contrat de mariage, le consentement du mari ne suffirait pas pour qu'elle pût en faire régulièrement le délaissement ; il faudrait une autorisation de justice, conformément aux articles 1554,

1558 et 2172 analysés et combinés; sinon, le tribunal ne devrait pas donner acte du délaissement. S'il n'en était ainsi, la femme, avec le simple consentement de son mari, pourrait aliéner son immeuble dotal avec la plus grande facilité; il suffirait pour cela qu'elle fût poursuivie hypothécairement; or, cela serait évidemment contraire à la disposition de la loi qui interdit l'aliénation des biens dotaux en principe, et qui ne la permet qu'en certains cas seulement, et avec autorisation de justice. Puisque la femme n'aurait pas la capacité d'aliéner l'immeuble pour une autre cause, même avec le consentement de son mari, et que l'article 2172 exige la capacité d'aliéner dans ceux qui veulent faire le délaissement par hypothèque, la conséquence nécessaire est que la femme ne peut faire celui de son immeuble dotal, non déclaré aliénable par le contrat de mariage, qu'en remplissant les formalités exigées pour les cas où l'aliénation est permise.

Mais un mari n'a pas besoin du concours de sa femme pour faire le délaissement d'un conquêt de sa communauté, puisque, d'après l'article 1421, il administre seul les biens de la communauté, qu'il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme.

261. L'article 2173 n'exige que le concours de deux conditions pour que le détenteur poursuivi hypothécairement puisse faire le délaissement :

qu'il ne soit pas personnellement obligé à la dette, et qu'il ait la capacité d'aliéner; tandis que M. Pigeau (1) en exigeait deux autres, savoir : 1° que le détenteur fasse raison des détériorations de l'immeuble procédant de son fait ou de sa négligence; 2° qu'il fasse aussi raison des fruits de l'immeuble à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et si les poursuites commencées avaient été abandonnées pendant trois ans, des fruits à compter de la nouvelle sommation. Il est bien vrai que, d'après les articles 2175 et 2176, le détenteur est tenu de ces dégradations et de ces fruits, mais quant aux dégradations, la loi se borne à dire qu'elles donnent lieu *contre lui à une action en indemnité*, et elle ne fait pas du paiement de cette indemnité une condition de la faculté de délaisser pour éviter l'expropriation forcée. Le détenteur est sans doute *personnellement* obligé à cet égard, mais ce n'est pas là la dette hypothécaire : c'est une autre dette. Nous en disons autant des fruits : d'ailleurs les créanciers, quant à ces objets, n'ont réellement pas d'intérêt à faire vendre l'immeuble plutôt sur lui que sur un curateur; ils auront également l'action personnelle contre lui pour ces mêmes objets, et en faisant vendre sur lui l'immeuble, ce ne serait également que par action personnelle dirigée contre lui qu'ils s'en feraient faire raison.

---

(1) *Procédure civile*, liv. III, *des Hypothèques*, § 6, n° 2.

262. Le Code ne fixe pas de délai dans lequel, à compter des premières poursuites, le détenteur doive faire le délaissement, si c'est ce parti qu'il veut prendre, sauf aux créanciers à le poursuivre hypothécairement. Cependant on est communément d'avis (1) qu'il ne peut le faire après que l'immeuble a été saisi sur lui, attendu qu'il a eu un temps suffisant pour le faire, et qu'il ne doit pas dépendre de lui d'entraver la marche de la procédure, de la paralyser même en quelque sorte, par la nécessité où l'on serait de nommer un curateur à l'immeuble, etc. Les délais de la procédure en expropriation étant de rigueur, il deviendrait extrêmement difficile, pour ne pas dire impossible dans beaucoup de cas, de concilier cette rigueur avec le retard qu'entraînerait nécessairement le changement de la personne du défendeur sur l'expropriation.

263. Le fait seul du délaissement au greffe n'est point, au surplus, une aliénation absolue et irrévocable, puisque, d'après l'article 2173, le détenteur peut, jusqu'à l'adjudication, reprendre l'immeuble, à la charge de payer toute la dette et les frais. Ce n'est même pas une aliénation absolue de *la possession* de droit; car ce serait pour lui que le curateur nommé à l'immeuble délaissé serait censé avoir *possédé*, et que la prescription aurait

(1) Notamment MM. Pigeau et Delvincourt.

couru; si l'immeuble était *in causâ usucapiendi*, et s'il croyait devoir le reprendre avant l'adjudication définitive. C'est un abandon de la simple *détention*. Ce n'est pas non plus une *résolution* absolue de son droit de propriété, dans le cas où il ne reprend pas l'immeuble; ce n'est une résolution que par rapport aux créanciers hypothécaires, si bien, comme on le verra bientôt, que ses propres créanciers, après tous ceux qui étaient inscrits sur les précédens propriétaires, peuvent exercer leurs droits d'hypothèque sur le prix de l'immeuble délaissé; ce qui n'aurait pas lieu, assurément, si la résolution de son droit de propriété était considérée comme absolue, car il n'aurait pu constituer utilement des hypothèques sur une chose qui serait censée ne lui avoir jamais appartenu.

Nous disons *avant l'adjudication définitive*, bien que l'article 2175 dise simplement *jusqu'à l'adjudication;* mais c'est qu'on n'a pas regardé l'adjudication *préparatoire* autrement que comme une formalité de la procédure en expropriation, un simple préliminaire. L'adjudicataire préparatoire ne pourrait pas lui-même s'opposer à la reprise de l'immeuble, attendu que cette adjudication ne renfermait à son profit qu'une simple offre de lui adjuger ensuite définitivement l'immeuble, mais avec cette double condition : si sa mise ne venait pas à être couverte lors de l'adjudication définitive, et si le détenteur ne reprenait pas l'immeuble avant cette même adjudication.

264. *Quid* si l'immeuble venait à périr par cas fortuit avant l'adjudication définitive, par exemple une maison qui est venue à brûler par accident : le vendeur serait-il garant envers l'acheteur? Dans la formule qu'il trace du délaissement fait au greffe, M. Pigeau fait dire à ce dernier qu'il délaisse l'immeuble *aux risques, périls et fortune du vendeur*. Ainsi, suivant cet auteur, le cas fortuit devrait être supporté par le vendeur, contre lequel, par conséquent, l'acheteur qui a fait le délaissement aurait son recours en garantie tel que de droit, comme dit l'article 2178.

Au contraire, M. Delvincourt refuse en pareil cas à l'acheteur le recours en garantie contre son vendeur, et par conséquent met la perte à sa charge, parce que, dit-il, jusqu'à l'adjudication définitive, il était propriétaire de l'immeuble, si bien qu'il pouvait le reprendre, en payant toute la dette et les frais, et qu'il est de principe que *res perit domino*. Il ne lui est point dû de garantie par le vendeur, attendu qu'on ne peut pas dire que c'est par l'effet de l'action hypothécaire qu'il a été privé de l'immeuble, puisqu'il n'en était point encore exproprié, mais bien par l'événement du cas fortuit.

Nous ne saurions nous ranger à cette dernière opinion. Non, sans doute, le simple délaissement ne fait pas perdre à l'acheteur la propriété d'une manière absolue, puisque jusqu'à l'adjudication il peut reprendre l'immeuble, en payant la dette et les

frais, et qu'en le reprenant, il ne paie pas au fisc un nouveau droit de mutation de propriété ; et c'est en ce sens que les auteurs qui ont écrit sur la matière disent communément que le délaissement ne *dessaisit* pas celui qui l'a fait, ne lui ôte pas la propriété de la chose. Mais nous soutenons, au contraire, que le délaissement, comme le nom l'indique, le dessaisit, sauf *reprise*, ou, ce qui revient au même, que la propriété n'est conservée dans sa main que sous cette condition, savoir, *la reprise de l'immeuble;* or, il ne le reprend pas, puisqu'il a péri, et c'était simplement pour lui un droit, une faculté, dont il ne peut ni ne veut user. Cet immeuble n'étant plus sous sa garde, il n'avait plus à s'en occuper ; le droit qu'il conservait sur lui consistait dans la simple faculté de le reprendre, faculté qui ne doit pas être retorquée contre lui et tourner à son détriment. La règle *res perit domino* ne lui est point applicable, parce que, quoiqu'on dise, le délaissement est une abdication de la propriété, mais faite avec la faculté de pouvoir reprendre l'immeuble jusqu'à l'adjudication, et cette faculté, qui n'est rien autre chose qu'une condition, une condition potestative de sa part, il est vrai, n'étant pas exercée, c'est comme si l'abdication avait été pure et simple; car, lorsqu'un droit dépend d'une condition et que la condition vient à manquer, c'est comme si le droit n'eût jamais existé ; par conséquent, le droit de propriété réservé à l'acheteur qui a fait le délaissement, par la

faculté qu'il avait de reprendre l'immeuble, est censé n'avoir pas été réservé, par l'effet de l'inaccomplissement de la condition sous laquelle le droit lui compétait, nous voulons dire par le défaut de reprise de l'immeuble. Tels sont, nous le croyons, les vrais principes. Il n'est pas vrai de dire, avec M. Delvincourt, que ce n'est pas par l'effet de l'action hypothécaire, puisqu'il n'était point encore exproprié, mais par l'effet du cas fortuit, que l'acheteur a été privé de la chose; au contraire, il en a été privé par l'effet de l'action hypothécaire, ou, si l'on veut, par le délaissement qui en a été la suite directe et immédiate; le cas fortuit est venu atteindre la chose quand elle n'était plus dans sa main, ni quant à la détention, ni quant à la garde, ni quant à la propriété, puisque le délaissement subsistait encore, et produisait encore ses effets, n'étant point anéanti par la reprise de l'immeuble. Si cet immeuble fût venu à se détériorer considérablement par des événemens de force majeure, ces détériorations, assurément, n'auraient pas été à la charge de l'acheteur; c'eût bien été le vendeur qui les eût supportées, en tant que la vente de l'immeuble n'aurait donné qu'un moindre prix pour payer ses créanciers, et que l'acheteur, en vertu de l'article 2178 combiné avec l'article 1631, se serait fait rendre néanmoins son prix en entier : on n'aurait pas appliqué la règle *res perit domino;* or, pourquoi en serait-il autrement dans le cas de perte totale? On n'en voit pas

la raison : c'est tirer une conclusion fautive, une conséquence outrée du principe que le délaissement n'est pas une aliénation absolue, tant qu'il n'est pas suivi d'une adjudication définitive; que ce n'est qu'une aliénation de la *possession*, comme dit l'auteur dont nous combattons le sentiment; ce n'est même pas, à tout prendre, une aliénation de la *possession*, du moins absolument, puisque, ainsi que nous l'avons dit plus haut, le curateur est censé *posséder* pour celui qui a fait le délaissement, si celui-ci croit devoir reprendre l'immeuble avant l'adjudication. Il n'y a d'abandonné d'une manière absolue que la simple *détention* actuelle. En un mot, celui qui a fait le délaissement, et qui avait droit et qualité pour le faire, n'a plus à s'occuper de ce que deviendra l'immeuble, il n'a plus à le surveiller, et il n'intervient même pas dans la nomination du curateur; ce dernier est nommé, comme le dit l'article 2175, sur la pétition du plus diligent des intéressés, et l'article 2178 attribue formellement et indistinctement l'action en garantie à l'acheteur qui a *délaissé*. Peu importe que les créanciers de celui-ci exercent leurs hypothèques sur l'immeuble délaissé, après tous ceux qui étaient inscrits sur les précédens propriétaires; d'où l'on voudrait tirer la conclusion qu'il a été lui-même propriétaire de l'immeuble; on ne le conteste pas, mais il n'en est pas moins vrai qu'il a cessé de l'être par le délaissement, s'il ne venait pas à reprendre l'immeuble, et il ne l'a pas repris. Et nous

appliquons notre décision aussi bien au cas où l'immeuble serait venu à périr avant que le tribunal eût donné acte du désistement, qu'au cas où la perte serait survenue depuis cet acte ; sauf au vendeur à établir qu'il n'y avait pas lieu à faire le délaissement. Mais dès que le délaissement a été fait dans un cas où il était autorisé, l'acte qu'en donne ensuite le tribunal est simplement déclaratif du fait.

265. En disant qu'il sera donné acte, par le tribunal, du délaissement fait au greffe, le Code fait bien entendre que cet acte n'est rien autre chose qu'un simple jugement rendu sur requête ; mais puisque le détenteur, pour pouvoir délaisser, ne doit pas être personnellement obligé à la dette, et doit avoir la capacité d'aliéner, l'on sent que ceux qui peuvent avoir intérêt et droit à ce que le tribunal n'en donne pas acte, doivent être mis à même de pouvoir s'y opposer, s'il y a lieu ; or, pour cela, il faut qu'ils en soient avertis, et ils ne peuvent légalement l'être que par une notification faite par celui qui délaisse ; autrement, le tribunal serait exposé à admettre un délaissement qui ne devait pas être admis. En conséquence, le tiers détenteur doit le notifier au vendeur et aux créanciers inscrits avant le jugement, et le tribunal devrait même surseoir à donner acte tant que cette notification n'aurait pas eu lieu, et qu'il ne lui en serait pas justifié. Du reste, s'il en avait donné acte, sans que la notification eût été faite, ceux

qui auraient intérêt et droit à s'opposer au jugement pourraient y former opposition, et l'incident serait jugé comme le sont les autres incidens élevés sur les poursuites en expropriation immobilière.

Pothier dit, dans son traité *de l'Hypothèque :* « Le tiers détenteur n'est pas absolument obligé de « sommer son garant en cause avant de délaisser, « mais il est beaucoup de son intérêt de le faire, « car si le garant n'a pas été sommé, il peut dire, « lorsqu'il sera par la suite assigné en garantie, « que s'il l'eût été d'abord, il eût payé ce qu'il « doit, et fait cesser la demande. Par conséquent, « en payant le créancier, il sera renvoyé de la de- « mande du détenteur évincé, sauf à ce détenteur, « si l'héritage n'a pas encore été adjugé, à rentrer « dans l'héritage, mais en payant tous les frais faits « sur le délai et la saisie, sans aucun recours contre « le garant, faute de l'avoir sommé. Et si l'héritage « est déja adjugé, par la même raison le garant « devra être renvoyé de l'assignation, en offrant « de tenir compte au détenteur de la partie du « prix de l'adjudication pour laquelle le créancier « du garant a été mis en ordre après tous les frais ; « au lieu que si le détenteur avait mis en cause « d'abord son garant, il l'aurait fait condamner en « tous ses dommages-intérêts résultant de l'évic- « tion, faute par lui de lui avoir manqué de garan- « tie et de n'avoir pas fait cesser la demande, en « payant. »

Cela vient bien à l'appui de ce que nous avons

dit plus haut, que, lorsque les charges hypothécaires n'excèdent pas le prix de vente encore dû, et exigible au moment où l'acheteur serait poursuivi hypothécairement, celui-ci ne doit pas pouvoir faire le délaissement, quand bien même le vendeur n'aurait pas eu la précaution de le lui interdire par le contrat de vente, ou, ce qui reviendrait au même, de lui imposer l'obligation positive de payer les dettes hypothécaires à la décharge de son prix.

266. La Cour de Bordeaux, par son arrêt du 14 août 1828 (1), considérant que l'article 2173 n'ayant fixé aucun délai pendant lequel l'acquéreur qui fait le délaissement et qui veut reprendre l'immeuble, doive payer les frais et le montant de la dette, à peine d'être déchu de cette faculté, a décidé, en principe, qu'on ne doit pas regarder un détenteur comme déchu du droit de reprendre l'immeuble par cela seul qu'il ne paie pas la dette; sauf au créancier à poursuivre l'expropriation sur lui, suivant les règles ordinaires. Mais comme, dans l'espèce, il y avait un jugement rendu entre les parties, et passé en force de chose jugée, qui autorisait la reprise, *à la charge*, par le détenteur, *de payer toute la dette et les frais, conformément à la loi*, la Cour a vu dans cette disposition une *obligation personnelle* de la part du détenteur envers le créancier, et qui avait fait obstacle à ce que ce

(1) Sirey, 29-2-82.

même détenteur pût ensuite opposer au créancier la péremption de son inscription pour défaut de renouvellement dans les dix ans. L'arrêt dit même que cette obligation personnelle résulte de la loi, et c'était là le point important quant à la question envisagée en principe.

Ainsi, il a décidé deux choses : 1° que la faculté accordée au détenteur par l'article 2173, de reprendre l'immeuble après délaissement, n'est point subordonnée à la condition du paiement actuel de la dette ; sauf au créancier à poursuivre l'expropriation forcée de l'immeuble sur la tête du détenteur ; 2° que, par la reprise de l'immeuble, le détenteur s'oblige personnellement envers le créancier, auquel il ne peut plus, en conséquence, opposer la péremption de son inscription, faute de renouvellement dans les dix ans de sa date.

Le détenteur, qui avait un grand intérêt à contester cette obligation personnelle, que l'arrêt a fait dériver et du jugement de première instance et de la disposition de l'article 2173, parce que par là il pouvait opposer avec succès au créancier la péremption de son inscription faute de renouvellement dans les dix ans de la date ; le détenteur, disons-nous, s'est pourvu en cassation. Il disait qu'en reprenant l'immeuble, il n'avait fait que reprendre sa chose, et détruire seulement par là l'effet du délaissement, qui n'avait point empêché, selon lui, que la propriété n'eût continué d'être dans sa main pendant le délaissement lui-même,

suivant la doctrine des auteurs ; qu'il y avait eu simplement *interruption de possession ;* que ce délaissement, suivi de la reprise de l'immeuble, n'avait opéré aucune novation de droit ; qu'il avait laissé les parties dans le même état qu'auparavant ; qu'ainsi, comme il aurait pu, lui détenteur, opposer au créancier le défaut de renouvellement de son inscription dans les dix années de sa date, si la péremption était venue l'atteindre avant le délaissement, il doit également pouvoir le lui opposer dans l'espèce, où les dix ans ne sont venus à expirer que depuis la reprise de l'immeuble, puisque le Code ne dit pas que le délaissement dispense de renouveler les inscriptions. Mais la Cour de cassation a rejeté ces moyens et le pourvoi (1), par les motifs suivans, qui méritent d'être rapportés.

« La Cour, sur le deuxième moyen, attendu qu'il « ne faut pas confondre les obligations imposées au « tiers détenteur par les articles 2167, 2168 et sui- « vans du Code civil, obligations qui sont accom- « pagnées d'une faculté alternative, celle de payer « ou de délaisser, avec *l'obligation stricte*, *pure*, « *positive et absolue, imposée par l'article* 2173 du « même Code, pour le cas où, après avoir délaissé « les biens, le créancier est admis à les reprendre « et les a repris de fait ; que s'il n'est pas rigoureu- « sement vrai, en point de droit, que l'inscription « ait produit tout son effet par le simple délaisse-

(1) Arrêt du 24 février 1830 (Sirey, 30-1-84).

« ment du tiers détenteur, et cela par le double « motif que la faculté de reprendre, réservée au « tiers détenteur, suppose implicitement que ce « tiers n'est pas dépouillé, que, d'une autre part, « les biens peuvent passer dans les mains d'un nou- « vel acquéreur, par l'effet d'une adjudication, que « la conséquence de cet état de choses fait que le « créancier doit conserver son hypothèque par le « renouvellement de son inscription, il faut néan- « moins reconnaître que cette obligation de renou- « veler dans le délai légal, cesse de plein droit « lorsque la reprise des biens a été faite avant l'ex- « piration des dix années de ladite inscription, ce « qui est précisément l'espèce de la cause soumise « à la Cour; que la reprise des biens après un dé- « laissement effectué produit un nouvel état de « choses, opère une espèce de contrat nouveau et « personnel entre le tiers détenteur et le créancier, « par l'effet duquel le tiers détenteur se subrogeant « volontairement au lieu et place du débiteur ori- « ginaire et principal, se soumet à payer toute la « dette et les frais; que cette obligation de payer « est, aux termes du susdit article 2173, Cod. civ., « la condition inséparable de la reprise; que la « Cour royale de Bordeaux, en appliquant ainsi ce « même article, en a saisi le sens véritable; que, « puisqu'il est constant, en fait, que l'inscription « des héritiers de la partie subsistait légalement au « moment de la reprise des biens par Froidefont, « il est inutile de s'enquérir si, depuis cette reprise,

« pendant l'instance et pendant l'appel, les héri-
« tiers auraient fait ou non un renouvellement
« dans les dix ans, que la saine interprétation et
« la juste application du susdit article 2173, Cod.
« civ., suffisent pour écarter la demande, et dis-
« pensent d'entrer dans l'examen des autres articles
« du même Code, invoqués à l'appui du pourvoi,
« rejette, etc. »

Et en effet, est-ce que le créancier, auquel l'article 2173 disait que le détenteur ne peut reprendre l'immeuble par lui délaissé, qu'à la charge de payer toute la dette et les frais, n'a pas dû compter que le détenteur se soumettait à remplir cette obligation? Quelle nécessité pour lui, dès lors, de renouveler (toujours par rapport à ce même détenteur) l'inscription qui donnait le rang à son hypothèque? Le détenteur, dans l'espèce, voulait évidemment user de surprise, surtout si l'on considère qu'il y avait entre lui et le créancier un jugement passé en force de chose jugée qui l'autorisait bien à reprendre les immeubles, mais *à la charge de payer toute la dette et les frais, conformément à la loi.* Ainsi l'arrêt de Bordeaux et celui de la Cour de cassation ont parfaitement bien jugé.

SECTION IV.

Dispositions communes au tiers détenteur qui paie ou fait le délaissement de l'immeuble, ou subit l'expropriation.

SOMMAIRE.

267. *Ancien droit, différent du Code civil, quant aux dégradations résultant du fait ou de la négligence du tiers détenteur qui délaisse ou subit l'expropriation, mais conformité des deux droits quant aux fruits; texte des articles* 2175 *et* 2176.

268. *Dans les rapports de l'acheteur avec son vendeur, qui lui doit la garantie, l'article* 1631 *est applicable.*

269. *Si le détenteur a profité des dégradations, l'article* 1632 *reçoit aussi son application sur l'action en garantie contre le vendeur.*

270. *L'acheteur a droit, même vis-à-vis des créanciers, à une indemnité pour les améliorations qu'il a faites au fonds, mais jusqu'à concurrence seulement de la plus value résultant des impenses.*

271. *Il peut aussi réclamer ses impenses* nécessaires *autres que celles dites* d'entretien.

272. *Il doit être payé de la somme qui peut lui être due pour impenses, par distraction sur le prix de l'adjudication : conséquence.*

273. *Si le détenteur qui délaisse ou subit l'expropriation peut réclamer vis-à-vis des créanciers indemnité pour les impenses faites par son auteur? La question décidée par une distinction.*

274. *Observations sur les dépenses voluptuaires ou d'agrément, dans les rapports du détenteur avec son auteur.*

275. *Qui doit profiter des fruits échus ou perçus depuis la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser?*

276. *La sommation faite par un créancier au tiers détenteur de payer ou de délaisser, empêche celui-ci de continuer à faire les fruits siens aussi par rapport aux autres créanciers, à moins que celui qui a fait faire la sommation ne vienne à être désintéressé avant la poursuite d'un autre créancier.*

277. *Celui qui achète de l'adjudicataire, durant la poursuite de l'ordre, l'immeuble adjugé, doit, de plein droit, les intérêts de son prix aux créanciers, à compter de son acquisition, et non pas seulement à compter de la sommation de payer ou de délaisser; arrêt en ce sens, et diverses observations au sujet de cet arrêt.*

278. *Les servitudes et autres droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou l'adjudication faite sur lui : application de la règle quant aux hypothèques qu'il avait sur l'immeuble.*

279. *Il a dû toutefois, même avant le délaissement ou la vente faite sur lui, renouveler ses inscriptions, pour empêcher que la péremption ne vînt les atteindre.*

280. *Droit de ses propres créanciers qui ont reçu de lui des hypothèques sur l'immeuble.*

281. *Les servitudes qui existaient sur ses biens au profit de l'immeuble délaissé ou exproprié sur lui, renaissent pareillement.*

282. *Texte de l'article 2178 touchant la garantie due au tiers détenteur qui a payé la dette, ou délaissé, ou subi l'expropriation.*

283. *Cas où c'était un légataire, et distinction à faire.*

284. *Cas où c'était un donataire, aussi diverses distinctions.*

285. *Cas où c'était un échangiste.*

286. *Cas enfin où c'est un acheteur; diverses distinctions à faire pareillement sur ce cas.*

287. *Renvoi à un chapitre ultérieur pour les formalités prescrites pour la purge.*

267. Dans l'ancien droit, le détenteur hypothécaire n'était point tenu envers les créanciers des détériorations que les biens avaient éprouvées pendant qu'ils étaient dans sa main, tant qu'il n'était point poursuivi par l'action hypothécaire, encore que c'eût été par un fait positif de sa part, et non pas seulement par l'effet de sa simple négligence, qu'elles eussent eu lieu; car, dit Pothier (1), il a pu négliger un héritage qui lui appartenait, et *le dégrader*. Il en était ainsi dans le cas même où le détenteur avait une parfaite connaissance de l'existence des hypothèques au temps où il commettait les dégradations; bien mieux, il n'en était point responsable envers les créanciers quand bien même il en avait profité, par exemple dans le cas d'une futaie qu'il avait fait abattre avant l'exercice de l'action hypothécaire, c'est-à-dire avant la demande des créanciers, de délaisser l'héritage s'il n'aimait mieux payer les dettes. Il y a plus : quand même les bois coupés n'auraient pas encore été enlevés au moment de la demande des créanciers hypothécaires, ceux-ci n'y pouvaient rien prétendre, attendu que ces bois étant devenus meubles par leur séparation du sol, ils n'étaient plus susceptibles de l'action hypothécaire (2). A plus forte raison, le détenteur n'était-il point tenu du rapport des fruits perçus avant la demande des créanciers; il devait seulement leur tenir compte de ceux qu'il avait per-

(1) *De l'Hypothèque*, chap. 2, sect. 1, art. 3. — (2) Pothier, *ibid.*

çus depuis cette demande, ainsi que des dégradations qu'il avait commises depuis qu'elle avait été formée, parce qu'il devait délaisser aussitôt cette demande, s'il ne voulait pas payer la dette, et les créanciers ne devaient pas souffrir de sa demeure à faire le délaissement.

Le Code a maintenu l'ancien droit quant aux fruits, parce qu'en effet tant que l'acheteur n'est point inquiété par les créanciers, il est possesseur de bonne foi : il peut raisonnablement croire que le débiteur paiera ses dettes, et d'ailleurs, cultivant l'immeuble, les fruits, jusque-là, doivent au moins lui demeurer *pro curâ et culturâ*. Mais le Code s'est bien éloigné des anciens principes quant aux dégradations survenues à l'immeuble par le fait ou la négligence de l'acquéreur. L'article 2175 porte en effet : « Les détériorations qui procèdent du fait « ou de la négligence du tiers détenteur, au pré- « judice des créanciers hypothécaires ou privilé- « giés, donnent lieu contre lui à une action en in- « demnité ; mais il ne peut répéter ses impenses et « améliorations que jusqu'à concurrence de la plus « value résultant de l'amélioration. »

Et l'article 2176 : « Les fruits de l'immeuble « hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur « qu'à compter du jour de la sommation de payer « ou de délaisser, et si les poursuites commencées « ont été abandonnées pendant trois ans, à compter « de la nouvelle sommation qui sera faite. »

Ces dispositions sont également applicables soit

que l'acquéreur ait cru devoir délaisser l'immeuble, soit que, dans le cas contraire, il en ait été exproprié, par saisie faite à la requête des créanciers.

268. Quant aux détériorations provenant du fait ou de la négligence du tiers détenteur, c'est bien l'article 2175 qui est applicable entre lui et les créanciers hypothécaires ou privilégiés, mais dans les rapports du détenteur avec son vendeur qui lui doit la garantie, c'est l'article 1631 qui régit la cause. Or, cet article porte que « Lorsqu'à l'épo-« que de l'éviction, la chose vendue se trouve dimi-« nuée de valeur ou considérablement détériorée, « *soit par la négligence de l'acheteur*, soit par des « accidens de force majeure, le vendeur n'en est « pas moins tenu de restituer la totalité du prix. » On n'a aucun égard à la négligence que l'acheteur a pu mettre à la conservation de l'immeuble, parce que le vendeur lui ayant transporté tous les droits qu'il avait sur la chose, l'acheteur a pu la négliger comme chose sienne, sans être blamable envers lui : *is qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjectus est.* Au lieu qu'à l'égard des créanciers hypothécaires, il n'était point propriétaire absolu de l'immeuble, il ne l'était qu'à la charge de leurs droits, et il n'a pu le détériorer ou même simplement en négliger la conservation à leur préjudice. C'est de ce principe que sont partis les rédacteurs du Code, et l'on a pu d'autant mieux le décider ainsi, qu'aujourd'hui les hypothèques sont généra-

lement rendues publiques par les inscriptions, et sont par conséquent connues des acquéreurs des biens, tandis qu'anciennement elles étaient généralement occultes. Si donc l'acheteur est condamné envers les créanciers, par exemple, à trois mille francs d'indemnité pour dégradations, le vendeur ne devra pas moins lui faire raison de la totalité du prix de vente, encore que l'immeuble ait été adjugé bien au-dessous de ce même prix, et lui faire raison, en outre, de ces trois mille francs : autrement l'acheteur n'aurait pas tout ce que lui accorde l'article 1631, puisqu'il s'en manquerait la somme par lui payée aux créanciers; il ne rentrerait pas dans son prix en entier, et il doit y rentrer d'après cet article. Cette somme payée aux créanciers a d'ailleurs servi à libérer d'autant le vendeur envers ceux-ci. Mais quand bien même les dettes payées avec cette même somme n'auraient pas concerné le vendeur, mais bien de précédens propriétaires, qui ne les avaient point mises à sa charge, la décision serait la même, du moins de droit commun, parce que tel serait l'effet de la garantie due par le vendeur à l'acheteur d'après cet article 1631.

269. Mais si l'acheteur a profité des dégradations dont il a fait raison aux créanciers, alors s'applique aussi l'article 1632, qui veut que, si l'acheteur évincé a tiré profit des dégradations par lui commises sur le fonds, le vendeur ait le droit de retenir sur le

prix qu'il doit restituer, une somme égale à ce profit.

Dans l'espèce, cette retenue n'a pas lieu, il est vrai, sur le prix, qui doit être restitué en entier, mais l'acheteur n'a rien à réclamer du vendeur pour ce qu'il a payé aux créanciers pour les dégradations dont il a profité, et cela revient au même. Sans doute la somme payée par l'acheteur aux créanciers a libéré d'autant le vendeur, mais il faut faire attention que l'immeuble ayant été adjugé à un moindre prix à cause des dégradations, ce prix a éteint moins de dettes. Ainsi, c'était une futaie que l'acheteur a coupée, et dont il a retiré 10,000 f., qu'il a été obligé de payer aux créanciers hypothécaires : le prix de vente était de 20,000 fr. : ce sont ces 20,000 fr. que le vendeur doit rembourser à l'acheteur, qui est par là rendu indemne, sans préjudice des frais et loyaux coûts du contrat, et des dommages-intérêts pour l'augmentation de valeur, s'il y a lieu, conformément à l'art. 1633. Les 10,000 fr. que l'acheteur a payés aux créanciers se compensent avec pareille somme qu'il a retirée de la vente de la coupe, et les articles 1631 et 1632 reçoivent parfaitement chacun leur application.

Que si, dans l'espèce, l'acheteur n'avait profité des dégradations que pour 5,000 fr. seulement, et que néanmoins il eût été condamné envers les créanciers à leur en payer 10,000, le vendeur devrait lui restituer 25,000 fr. ; savoir : 20,000 fr.

montant du prix, et 5,000 fr. payés aux créanciers en sus de ce dont l'acheteur a profité des dégradations. Et le vendeur n'aurait pas à se plaindre, car il aurait reçu en réalité ces 25,000 fr., soit en prix de vente, soit en paiemens faits à ses créanciers. De cette manière les articles 1631, 1632 et 2175 reçoivent chacun leur application : les deux premiers, entre l'acheteur et le vendeur; le dernier, entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur l'immeuble, et l'acheteur. Mais si le prix de l'adjudication suffit à payer tous les créanciers inscrits sur l'immeuble, ce dernier article cesse d'être applicable, quand bien même des créanciers ordinaires du débiteur seraient intervenus sur la saisie pour être payés sur le prix après les hypothécaires ou privilégiés ; car ils ne pourraient prétendre que les dégradations ont eu lieu *à leur préjudice*, puisqu'au temps où elles ont été commises l'immeuble n'était plus dans la main de leur débiteur, et qu'ils n'y avaient alors aucun droit, on le suppose.

270. Quoique l'hypothèque acquise s'étende à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (art. 2133), néanmoins, les créanciers ne devant pas profiter de celles qui ont été faites par l'acquéreur qui a fait le délaissement ou subi l'expropriation, celui-ci peut en réclamer le montant. Mais l'article 2175 ne lui donne d'action en répétition à ce sujet que jusqu'à concurrence de la plus value que ses impenses et améliorations ont

procuré à l'héritage; et cela est juste, puisqu'ils ne profitent que de cela.

271. Toutefois, bien que les dépenses dites *nécessaires* ne soient pas, ordinairement du moins, du nombre de celles qui augmentent la valeur vénale des héritages, l'acquéreur serait néanmoins bien fondé à réclamer le montant de celles de cette nature qu'il aurait faites et qui ne seraient point des dépenses de simple entretien. Tel serait le cas d'une dépense faite pour étayer une maison qui menaçait ruine, celle faite à la digue d'un étang, etc. Les créanciers doivent s'applaudir de ce que l'acquéreur a conservé leur gage, et ils ne doivent pas s'enrichir à ses dépens. Et comme il ne s'agit pas ici du privilége accordé aux architectes ou entrepreneurs qui ont réparé des immeubles, privilége qui ne leur est attribué qu'autant qu'ils ont rempli les formalités prescrites à cet effet; qu'il s'agit seulement d'une simple répétition de déboursés faits par le détenteur pour la conservation de la chose, on ne pourrait pas lui opposer qu'il n'a point rempli ces mêmes formalités, pas plus qu'on ne peut le lui opser quand il s'agit de simples dépenses *utiles* ou d'améliorations. Il agissait sur une chose dont il était propriétaire, au lieu que les architectes opèrent sur la chose d'autrui. L'article 862 accorde à l'héritier tenu du rapport, l'indemnité pour les dépenses *nécessaires* qu'il a faites sur l'immeuble à lui donné par le défunt, comme pour celles qui ont

simplement augmenté la valeur du fonds; or, il y a bien autant de raison assurément de le décider ainsi à l'égard d'un tiers détenteur. Mais pour les dépenses de simple entretien, le tiers détenteur n'a rien à réclamer à ce sujet : ce sont des charges des fruits, qu'il a perçus dans son intérêt jusqu'à la sommation qui lui a été faite de payer ou de délaisser.

272. Au surplus, pour les impenses qui doivent lui être restituées, il n'a pas à proprement parler le droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce que les créanciers les lui aient remboursées; le Code ne dit rien de semblable : il n'en est pas de lui comme d'un acquéreur à réméré (1); mais il doit être payé par forme de distraction sur le prix de l'adjudication, et par conséquent venir en première ligne; autrement son droit serait presque toujours illusoire, puisque c'est ordinairement lorsque les charges hypothécaires surpassent la valeur de l'immeuble, que l'acquéreur qui n'a point encore payé son prix en fait le délaissement ou en subit l'expropriation; or, si on ne le colloquait pas le premier, il faudrait le mettre le dernier, puisque tout autre rang qu'on lui assignerait, le serait arbitrairement. D'ailleurs, les créanciers n'ont point à se plaindre, car il ne leur enlèvera rien de ce qu'ils auraient eu sans les

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de la Cour de Turin du 30 mai 1810 (Sirey, 10-2-338).

impenses. En un mot, ce n'est point par voie de privilége proprement dit, mais par voie de distraction sur le prix, qu'il est payé.

273. Le détenteur qui a fait le délaissement ou subi l'expropriation, peut aussi obtenir indemnité pour les impenses et améliorations qui ont été faites par son auteur, en supposant que les dettes hypothécaires ne concernaient point celui-ci, mais bien de précédens propriétaires; car il a les droits de son auteur; or, si c'eût été celui-ci qui eût été poursuivi par l'action hypothécaire, il eût pu réclamer l'indemnité : donc son ayant-cause le peut également. Il en serait autrement si les dettes concernaient ce dernier, car, dans ce cas, les améliorations n'auraient pu donner lieu à aucune action en indemnité, ou distraction opérée sur le prix d'adjudication de l'immeuble, attendu que, d'après l'art. 2133, l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué; par conséquent, celui qui a fait le délaissement ou subi l'expropriation, n'aurait pu exercer, pour ces mêmes améliorations, des droits que n'avaient pas son auteur, qui les a faites, et qui était débiteur des dettes.

274. Quant aux dépenses purement voluptuaires ou d'agrément, dont les créanciers ne font point raison à l'acquéreur, le vendeur, sur l'action en garantie, devrait lui en tenir compte, si les dettes le concernaient personnellement, et si l'acheteur n'avait

point été chargé, par le contrat, de les payer avec son prix ; car si le vendeur lui-même les eût payées, ainsi qu'il le devait, l'acheteur n'aurait pas éprouvé l'éviction ; en sorte qu'il est vrai de dire que c'est par son fait qu'elle a eu lieu. Or, d'après l'art. 1635, lorsque le vendeur a vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il est obligé de rembourser à l'acheteur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci a faites au fonds, et l'on peut très bien assimiler le vendeur qui ne paie pas ses dettes, et qui par là donne lieu à l'éviction, au vendeur qui vend sciemment le fonds d'autrui ; dans l'un comme dans l'autre cas, c'est toujours un fait illicite de la part du vendeur qui cause la dépossession de l'acheteur.

Et nous déciderions la même chose s'il s'agissait d'hypothèques créées par de précédens propriétaires dont le vendeur aurait eu connaissance au temps de la vente, et qu'il aurait dissimulées à l'acheteur ; ce qui a pu surtout avoir facilement lieu dans le cas d'une hypothèque légale d'une femme sur les biens de son mari, ou d'un mineur ou d'un interdit sur ceux de son tuteur. C'est pour l'acquéreur évincé par suite de cette hypothèque comme s'il avait été évincé par suite d'un droit de propriété appartenant à un tiers et dont le vendeur lui aurait dissimulé l'éxistence ; le résultat étant absolument le même pour lui, et la mauvaise foi du vendeur étant la même dans les deux cas, l'ar-

ticle 1635 précité est applicable à l'un comme à l'autre, du moins suivant notre opinion.

275. Qui doit profiter des fruits perçus ou échus depuis la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser ?

Pour ceux perçus ou échus depuis le délaissement et depuis la dénonciation de la saisie au curateur nommé à l'immeuble, c'est comme s'ils avaient été perçus depuis la dénonciation de la saisie immobilière faite sur le débiteur lui-même ; ce qui rend par conséquent applicable l'article 689 du Code de procédure, qui veut que le prix de ces fruits soit immobilisé pour être distribué aux créanciers par ordre d'hypothèques.

Même décision quant à ceux qui ont été perçus ou qui sont échus depuis la dénonciation de la saisie faite sur le tiers détenteur qui n'a pas cru devoir délaisser et qui a subi l'expropriation.

Quant à ceux qui ont été perçus ou qui sont échus depuis la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser, mais avant la dénonciation de la saisie au curateur ou au tiers détenteur lui-même, cet article 689 paraîtrait leur être étranger, puisqu'il statue sur les fruits perçus ou échus depuis la dénonciation de la saisie, et qu'il s'agit ici de fruits perçus ou échus antérieurement à cette dénonciation. Toutefois, la masse chirographaire du débiteur n'y peut rien prétendre, puis-

qu'ils ont été perçus depuis que l'immeuble a cessé de lui appartenir, et que les fruits, comme accessoires de l'immeuble, doivent suivre le sort du principal; ils ne peuvent appartenir qu'aux seuls créanciers hypothécaires ou privilégiés sur l'immeuble (1). Mais comme l'article précité n'ordonne la distribution *par ordre d'hypothèques* qu'à l'égard des fruits perçus ou échus *depuis la dénonciation de la saisie*, quelques personnes ont conclu de son rapprochement avec l'article 2176 du Code civil, que les fruits perçus antérieurement à cette dénonciation et depuis la sommation de payer ou de délaisser, devaient bien, il est vrai, être distribués aux seuls créanciers ayant priviléges ou hypothèques sur l'immeuble, mais pour être distribués entre eux au marc le franc, et non par ordre d'hypothèques.

Telle n'est pas notre opinion : ce système aurait pour résultat d'attribuer une portion du prix de ces mêmes fruits aux créanciers qui ne viendraient pas en ordre d'hypothèques utile sur le prix de l'adjudication, c'est-à-dire à des créanciers qui, dans le droit, ne diffèrent que *nomine tenùs* des créanciers

---

(1) Voyez néanmoins un arrêt contraire de la Cour de Caen, du 23 avril 1826 (Sirey, 27-2-21). Cet arrêt a fait distribuer les fruits dont il s'agit entre tous les créanciers indistinctement, chirographaires, comme hypothécaires inscrits sur l'immeuble. Mais il ne peut pas soutenir l'examen, car comment des fruits d'un immeuble qui n'appartenait plus au débiteur lorsqu'ils ont été perçus, ont-ils pu être attribués, pour une part quelconque, à de simples créanciers chirographaires de ce débiteur?

purement chirographaires, puisque leurs inscriptions ne produisent aucun effet, qu'elles sont rayées en vertu du jugement d'ordre, comme si elles avaient été prises sans droit; et ce serait ainsi donner à ces créanciers, sur les créanciers chirographaires proprement dits, une préférence que rien ne justifierait, et cela, au détriment des créanciers hypothécaires qui, au moyen de ces mêmes fruits, pourraient venir en ordre utile, au moins en partie. Or, ce sont ces derniers qui doivent seuls profiter des fruits dont il s'agit, pour qu'il y ait harmonie dans les dispositions de la loi prises dans leur ensemble. En effet, pourquoi l'article 689 veut-il que les fruits échus depuis la dénonciation de la saisie immobilière soient immobilisés, pour leur prix être distribué par ordre d'hypothèques? C'est évidemment parce qu'on a considéré cette dénonciation comme l'acte qui opérait le dessaisissement de la propriété dans la personne du débiteur saisi, et l'on a voulu que les fruits échus depuis cette époque suivissent le sort de l'immeuble, ou du prix de l'adjudication, qui le représente; et d'après ce principe, il était naturel que le prix de ces mêmes fruits fût distribué entre les créanciers par ordre d'hypothèques. Or, l'aliénation volontaire que le débiteur a faite de son immeuble l'a encore bien mieux dessaisi qu'une simple dénonciation de saisie immobilière, et la dénonciation qui est faite ensuite au tiers détenteur, ou au curateur en cas de délaissement, est un acte entièrement indifférent quant aux fruits

perçus depuis la sommation de payer ou de délaisser, en ce qui touche les créanciers entre eux. Le motif qui a dicté la disposition de l'art. 689 le leur rend parfaitement applicable quant à ces mêmes fruits, c'est-à-dire que ces fruits doivent, comme ceux perçus depuis la dénonciation de la saisie, être distribués par ordre d'hypothèques. De cette manière, ceux des créanciers hypothécaires sur lesquels les deniers provenant de l'adjudication manqueraient, et qui viendront immédiatement après ceux colloqués en ordre utile sur ces mêmes deniers, en profiteront seuls, à l'exclusion d'autres créanciers hypothécaires, mais d'un rang plus reculé; au lieu que ceux-ci en auraient une partie dans l'autre système. A plus forte raison, les créanciers purement chirographaires n'y doivent-ils rien prétendre. C'était aussi l'opinion de M. Delvincourt.

276. Du reste, pour que les fruits soient dus par le détenteur à compter de la sommation de payer ou de délaisser, il suffit qu'il ait été sommé par l'un d'eux, encore bien que le prix de l'adjudication suffît, et au-delà, pour payer ce créancier, et qu'ainsi les fruits, dans ce cas, lui fussent inutiles; ils profiteraient à ceux qui viendraient après lui. Mais si ce créancier venait à être désintéressé avant l'intervention des autres dans la saisie, nous pensons que ce ne serait qu'une nouvelle sommation de payer ou de délaisser qui ferait cesser le tiers détenteur de gagner les fruits; l'acte du créan-

cier payé ayant produit tout son effet, il devrait être considéré, à l'égard des autres qui n'ont agi que depuis, que comme *inter alios acta, quæ aliis, nec nocet, nec prodest.*

277. La Cour de Riom a jugé (1) que, dans le cas où, pendant la durée de l'ordre, l'adjudicataire a revendu l'immeuble par lui acquis, le nouvel acquéreur (de même que l'acjudicataire) est tenu de plein droit, vis-à-vis des créanciers utilement colloqués, des intérêts de son prix qui ont couru depuis le jour de son acquisition; qu'ici ne s'applique pas la règle qui veut que les fruits ou intérêts ne soient dus par le tiers détenteur aux créanciers qu'à dater de la sommation à lui faite de payer ou de délaisser (ou du jour de la notification de son contrat aux créanciers inscrits). Les considérans de cet arrêt sont remarquables; ils font parfaitement ressortir la différence qu'il y a entre un tel acquéreur et celui qui a acheté l'immeuble avant l'adjudication qui en a été faite en justice.

En novembre 1806, un sieur Redieux se rendit adjudicataire d'un vignoble vendu sur le sieur Gosbot, moyennant 7,500 fr. Plusieurs inscriptions hypothécaires existaient sur cet immeuble. Un ordre fut ouvert. Le sieur Marillat, dont l'inscription avait été jugée nulle par un jugement en premier ressort, mais ensuite déclarée valable sur

(1) Arrêt du 27 août 1825 (Sirey, 26-2-141).

l'appel de ce jugement, fut colloqué pour une somme de 3,685 fr., dont il lui fut délivré bordereau. Il le signifia au sieur Redieux, adjudicataire; mais ce fut sans résultat, celui-ci ayant été déclaré en faillite, en 1809.

Il paraît qu'antérieurement à sa faillite, et le 8 mars 1807, le sieur Redieux avait revendu au sieur Lafont le vignoble dont lui Redieux s'était rendu adjudicataire. Cette vente, faite pour le prix de 8,000 fr. ne fut enregistrée que le 14 janvier 1815, transcrite le 26 août 1820, et connue, du moins judiciairement, des créanciers, que le 8 novembre 1822, par la notification que leur fit de son contrat le sieur Lafont.

En cet état, Marillat, qui n'était point payé, requiert l'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix de la vente faite à Lafont. Le 5 mai 1823, le juge commissaire dresse un procès-verbal de collocation provisoire, dans lequel il comprend, outre la somme de 8,000 fr., prix principal de cette vente, celle de 6,431 fr. pour les intérêts de ce prix, courus depuis le 8 mars 1807, date de ladite vente.

Le sieur Lafont s'est élevé contre ce mode de collocation. Il demandait qu'il fût réformé en ce qui touchait les intérêts. Il invoquait, à cet effet, la disposition de l'article 2176 du Code civil, d'après lequel les fruits ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter de la sommation qui lui a été faite de payer ou de délaisser. Dans l'espèce, disait-

il, aucune sommation de payer ou de délaisser ne m'ayant été faite, je ne suis tenu de payer les intérêts de mon prix aux créanciers que du jour de la notification que je leur ai faite de mon contrat. Jusque-là, les intérêts échus appartenaient exclusivement à mon vendeur; lui seul pouvait les réclamer, aussi n'ai-je pas fait difficulté de les lui payer à mesure des échéances; et pour établir ce fait de paiement, le sieur Lafont rapportait des quittances sous seing-privé de Redieux portant reçu d'une somme de 5,000 fr.; mais ces quittances n'avaient été enregistrées que long-temps après la faillite de ce dernier, le 14 janvier 1815, jour même de l'enregistrement de l'acte sous seing-privé contenant vente par Redieux à Lafont.

Les créanciers ont contesté la réalité des paiemens prétendus faits par Lafont; et ils soutenaient de plus, en droit, que les intérêts du prix de vente leur appartenaient exclusivement, et que Lafont n'avait pu les payer entre les mains de Redieux, qui était, disaient-ils, sans qualité pour les toucher, soit à raison de son état de faillite, soit surtout à raison de ce que le fait de l'ouverture de l'ordre lors de la revente avait fait obstacle à ce que Lafont pût se libérer entre les mains d'autres que les créanciers produisans et colloqués dans cet ordre.

Le 23 avril 1824, jugement du tribunal de Moulins qui maintient l'ordre de collocation dressé par le juge commissaire, et condamne Lafont. Mais ce jugement est principalement fondé sur les faits de

la cause, surtout sur le peu de certitude des paiemens prétendus faits par Lafont quant aux intérêts contestés. Il y est dit toutefois : « que Redieux est « le vendeur de Lafont ; que tenu lui-même du « rapport de ces intérêts, et condamné à les rap- « porter par la collocation définitive, il ne pouvait « en dispenser son acquéreur, et lui transmettre « plus de droits et d'exemptions qu'il n'en avait lui- « même.

Appel : « La Cour adoptant les motifs des pre- « miers juges, et y ajoutant :

« Considérant que si l'on ne devait envisager les « choses qu'à partir de la revente volontaire faite « par Redieux à Lafont, qu'en faisant abstraction « des antécédens relatifs à l'immeuble dont il s'agit, « il serait vrai de dire que Redieux, propriétaire « de cet immeuble par adjudication judiciaire, et « ayant eu, par suite du droit de propriété, la fa- « culté de le vendre, en aurait attribué les fruits à « venir à Lafont, son acquéreur, fruits qui, pour « tout possesseur de bonne foi, et qui a valablement « acquis d'un légitime propriétaire, sont sa chose « propre, sans en devoir compte en la moindre « chose à des tiers, sauf le cas où, existant des « créanciers inscrits ayant hypothèque sur l'im- « meuble, ceux-ci lui font sommation hypothécaire « de payer leurs créances, ou de délaisser, et au « cas analogue où l'acquéreur voulant purger l'im- « meuble, fait transcrire et notifier son contrat, « auxquels deux cas l'acquéreur est débiteur envers

« lesdits créanciers, des fruits de l'immeuble, c'est-
« à-dire des intérêts du prix, à compter seulement
« desdites sommations et notifications; mais qu'il
« n'en saurait être ainsi au cas particulier où le
« vendeur de Lafont, *adjudicataire en justice* de
« l'immeuble, était resté débiteur du prix de l'ad-
« judication, et n'avait rien payé des bordereaux
« délivrés contre lui en faveur des créanciers in-
« scrits;

« Qu'il est bien vrai que, par l'effet d'une adju-
« dication de l'immeuble hypothéqué, le droit que
« les créanciers avaient sur l'immeuble passe sur le
« prix; que le droit passé de la chose sur le prix a
« pour but et pour effet de délivrer l'immeuble, de
« l'affranchir de l'affectation hypothécaire qui pe-
« sait sur lui, de faire rayer les inscriptions exis-
« tantes sur l'immeuble, et de le rendre suscep-
« tible de passer, libre et dégagé des anciennes
« hypothèques, des mains de l'adjudicataire en des
« mains tierces; mais que son affranchissement est
« toutefois contracté judiciairement par l'adjudica-
« taire envers les créanciers;

« Qu'en effet, le droit de propriété attribué par
« la justice à l'adjudicataire est résoluble; l'im-
« meuble reste soumis à une revente par folle en-
« chère, si l'adjudicataire ne paie pas : cette réso-
« lution opérée par la vente sur folle enchère est
« un droit réel qui suit l'immeuble en quelques
« mains qu'il ait passé; les créanciers colloqués par
« suite de la première adjudication l'ayant été sans

« succès et illusoirement, ne sauraient perdre l'ef-
« fet de l'exercice qu'ils avaient fait de leur hypo-
« thèque ; cet exercice est censé actif tant que les
« bordereaux délivrés contre le premier adjudica-
« taire ne sont pas payés ;

« Qu'il serait intolérable en principe qu'un ad-
« judicataire, devenu propriétaire sous une condi-
« tion de paiement *sine quâ non*, pût, lui devenu
« insolvable durant les discussions de l'ordre,
« n'ayant aucune ressource pour payer les borde-
« reaux, sinon celles de l'immeuble à lui adjugé,
« en quelque sorte éclipser, pour un temps quel-
« conque, l'immeuble ou ses fruits, en les mettant
« collusoirement aux mains d'un tiers, et faire ainsi
« perdre aux anciens créanciers déja colloqués une
« partie de leurs droits, en les réduisant à n'avoir
« (par les intérêts courus intermédiairement entre
« son adjudication et la notification de la vente
« qu'il aurait faite à un tiers) non plus l'immeuble
« pour garant, mais un droit purement personnel
« et nouveau, prenant naissance sur la tête d'un
« nouvel acquéreur au jour où il a notifié pour re-
« cevoir de lui le prix de son acquisition (qu'il fût
« ou non, ce prix, inférieur à celui de l'adjudica-
« tion de son vendeur), avec les intérêts du jour
« seulement de la notification ;

« Considérant qu'admettre que Lafont, bien
« informé par son contrat d'acquisition lui-même,
« que son vendeur était un adjudicataire soumis à
« rapporter son prix à un ordre, doit compter pour

« rien les antécédens, que c'est pour lui *res inter*
« *alios acta*, qu'il doit garder l'immeuble et ne
« doit être soumis qu'aux dispositions de l'article
« 2176 du Code civil, selon lequel il conserverait
« les fruits depuis 1807, époque de la vente volon-
« taire qu'il invoque, jusqu'à la notification faite en
« 1822, serait en principe, et surtout dans les
« circonstances particulières de la cause relevées
« par les créanciers, consacrer peut-être une col-
« lusion, et, en tout cas, une surprise faite aux
« créanciers, qui devaient être dans la sécurité
« qu'ils étaient dispensés de s'inscrire davantage,
« une fois qu'ils avaient exercé leur hypothèque,
« fait vendre la chose hypothéquée et converti
« leurs droits sur la chose en un droit sur le prix,
« et avaient acquis la certitude d'être colloqués au
« même rang de leurs capitaux, non seulement
« pour les intérêts conservés par leurs inscriptions,
« mais encore pour les intérêts courus depuis l'ad-
« judication, et dus comme fruits civils ou intérêts
« moratoires représentatifs des fruits de l'immeuble,
« qui avaient été immobilisés en leur faveur;

« Considérant que les moyens de Lafont n'ont
« rien de déterminant en sa faveur; qu'à l'égard
« de la simple réserve à Lafont de son recours et
« de ses droits contre Redieux, les premiers juges
« ont eu juste raison d'attendre, pour les appré-
« cier, et y prononcer, jusqu'après la clôture de
« l'ordre :

« Par ces motifs, met l'appellation au néant : or-

« donne que ce dont est appel sera exécuté selon « sa forme et teneur, et condamne Lafont en l'a- « mende et aux dépens, etc. »

Et il est à remarquer que Lafont, bien qu'il fût un acquéreur par vente volontaire, n'a pas cru pouvoir invoquer avec quelque espoir de succès la prescription pour les intérêts de son prix échus depuis plus de cinq ans lors du premier acte de poursuite dirigé contre lui. C'est qu'en effet, quoiqu'il y ait quelques arrêts contraires, les intérêts d'un prix de vente ne sont pas assujétis à la prescription quinquennale, attendu qu'ils sont représentatifs des fruits, qu'a l'acheteur (1).

L'arrêt ci-dessus a, comme on vient de le voir, considéré les intérêts du prix de vente comme représentant absolument les fruits, ni plus ni moins, quoique les fruits d'un immeuble rural soient rarement d'une valeur égale à celle des intérêts du prix de la vente, et que l'article 2176 assujétisse simplement le tiers détenteur à restituer les *fruits*, à compter de la sommation de payer ou de délaisser; mais c'est qu'ici les intérêts sont des fruits civils (art. 584), et, d'après l'article 1652, l'acheteur, à moins de stipulation contraire, doit les intérêts de son prix à compter du jour de la vente (ou plutôt à compter de son entrée en jouissance), si la chose produit des fruits ou autres revenus, sans

(1) Voyez, au surplus, sur ce point, tome précédent, n° 161, et les endroits auxquels il est renvoyé dans les notes sur ce même numéro.

que les rédacteurs du Code aient distingué quant à la valeur des fruits, comparée au montant de l'intérêt du prix. L'arrêt a donc bien jugé aussi sous ce rapport. Toutefois, dans le cas de donation de l'immeuble, ou de legs, ou d'échange, il faudrait bien faire une évaluation réelle des fruits que le détenteur a perçus depuis la sommation à lui faite de payer ou de délaisser, et qu'il doit restituer aux créanciers inscrits sur l'immeuble.

Enfin l'arrêt, assimilant, sous le rapport des fruits, l'acheteur qui a fait notifier son contrat aux créanciers pour purger les hypothèques sans avoir d'abord été sommé de payer ou de délaisser, à un détenteur qui a reçu sommation des créanciers ou de l'un d'eux, dit dans ses considérans, quoique ce ne fût d'ailleurs pas le point de la contestation, que ce détenteur doit les fruits, c'est-à-dire les intérêts de son prix, à compter de la notification faite aux créanciers; comme le détenteur qui ne purge pas, les doit à compter de la sommation de payer les dettes ou de délaisser l'immeuble. Cela est tout-à-fait raisonnable, car il se met tout aussi bien en demeure par un tel acte, que s'il y était mis par une sommation : sa qualité de possesseur de bonne foi, en ce qui touche les créanciers inscrits sur l'immeuble, cesse tout aussi bien que si ces derniers l'avaient sommé de payer ou de délaisser. Les créanciers n'ont plus eu à lui faire de sommation, et il ne serait pas juste que le détenteur profitât, à leur détriment, de sa précipitation

à faire notifier son contrat avant d'avoir été par eux sommé de payer ou de délaisser.

278. Les servitudes et autres droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession *renaissent* après le délaissement ou l'adjudication faite sur lui (art. 2177).

La confusion a bien éteint ces droits, mais comme la propriété n'était pas incommutablement dans la main de celui qui a fait le délaissement ou subi l'expropriation, à cause des hypothèques dont était grevé l'immeuble lorsqu'il en a fait l'acquisition, les effets de cette confusion sont en quelque sorte rescindés par la loi elle-même ; et les droits revivent. Aussi l'article dit-il qu'ils *renaissent*. Mais en réalité, ils n'étaient qu'assoupis.

Ainsi, s'il était lui-même créancier hypothécaire lors de l'acquisition de l'immeuble, la confusion opérée par le délaissement ou l'adjudication faite sur lui, cesse de produire son effet, et il recouvre son droit d'hypothèque, et a son rang (1).

279. Mais a-t-il dû, à cet effet, renouveler son inscription, pour que la péremption ne vînt pas l'atteindre ? Il est bien certain que si les dix ans ne sont venus à s'accomplir que depuis qu'il a fait le délaissement de l'immeuble, il a dû renouveler avant qu'ils fussent expirés ; car rien ne s'opposait

(1) *Voy.* la L. 1, Cod. *si antiq. cred. pign. vend.* et la L. *penult.*, § 1, *in fine*, ff. *de except. rei judic.*

alors à ce qu'il fît le renouvellement, et son droit de propriété, par rapport aux créanciers, étant résolu, il se trouve lui-même avec sa seule qualité de créancier hypothécaire, dont il a dû par conséquent remplir les obligations pour conserver utilement son inscription. Mais il y a plus de doute sur le point de savoir s'il a dû, pour empêcher la péremption, renouveler pendant que l'immeuble était dans sa main, dans le cas où les dix ans sont venus à expirer avant le délaissement ou avant l'adjudication faite sur lui ; car il semble répugner à la raison que celui qui est actuellement propriétaire d'un immeuble, renouvelle une inscription sur ce même immeuble, puisque ce serait la prendre avec effet contre soi-même ; les principes sur la confusion semblent s'y opposer. Mais la raison de décider, c'est que la confusion n'avait que des effets résolubles, parce que l'acquisition n'en avait elle-même que de résolubles par rapport aux créanciers inscrits sur les précédens propriétaires. Il pouvait et devait prévoir qu'il délaisserait peut-être l'immeuble, ou qu'il en subirait l'expropriation, et qu'il ne lui resterait alors, par rapport à ces mêmes créanciers, que sa seule qualité aussi de créancier hypothécaire, ce qui rendrait applicable à son inscription la disposition de l'article 2154. Mais si les dix ans, à compter de son inscription, n'étaient venus à expirer que depuis l'adjudication de l'immeuble, soit sur le curateur nommé en cas de délaissement, soit sur lui-même en cas d'expropriation,

l'inscription aurait produit tout son effet, comme celles des autres créanciers, suivant ce que nous avons dit plus haut en analysant cet article 2154 (1). Au lieu que lorsque la dixième année depuis que l'inscription a été prise ou renouvelée vient à expirer avant l'adjudication de l'immeuble, encore bien qu'alors le créancier acquéreur n'en ait point encore fait le délaissement, la péremption frappe l'inscription, comme elle frapperait, en pareil cas, celle de tout autre créancier. Le renouvellement n'était qu'un acte *conservatoire*, que sa qualité d'acquéreur de l'immeuble ne lui empêchait pas de faire, car il restait toujours créancier conditionnellement, savoir, au cas où il ferait le délaissement de l'immeuble, ou qu'il en subirait l'expropriation (art. 2177); or, tout créancier conditionnel peut faire tous les actes conservatoires de son droit (art. 1180).

Ce point a été jugé plusieurs fois en ce sens.

Ainsi, la Cour de Caen, par son arrêt du 30 janvier 1826 (2), a décidé que le créancier hypothécaire qui acquiert l'immeuble hypothéqué à sa créance, est obligé de renouveler son inscription dans les dix ans de sa date, conformément à l'article 2154; que s'il s'écoule dix ans avant l'ouver-

---

(1) Voyez l'arrêt de la Cour de Grenoble, du 8 avril 1829 (Sirey, 29-2-265); celui de la Cour de Douai, confirmé en cassation, le 7 juillet de la même année (Sirey, *ibid.*-1-349); et celui de cassation du 20 décembre 1831 (Sirey, 32-1-151).

(2) Sirey, 26-2-313.

ture de l'ordre (1), et même avant la notification aux créanciers hypothécaires, l'hypothèque est frappée de péremption; que vainement le créancier prétendrait que, par le seul fait de son acquisition de l'immeuble, il s'est établi une confusion qui le dispensait de renouveler, ou une compensation de sa créance avec son prix d'acquisition, et que, par là, son hypothèque a produit son effet et a cessé d'être assujétie à la formalité de l'inscription et par conséquent du renouvellement.

Même décision dans un arrêt de la Cour de Riom, confirmé en cassation, le 5 février 1828 (2); et cependant, dans l'espèce, il s'agissait d'une hypothèque antérieure aux lois créatrices de la formalité de l'inscription.

Enfin, jugé dans le même sens par la Cour d'Amiens, et ensuite en cassation le 1er mai 1828 (3), même dans un cas où le contrat de vente portait expressément que l'acquéreur serait quitte de son prix par compensation avec sa créance. Cette convention, qui a dû produire ses effets entre lui et le vendeur, n'en a point eu à l'égard des tiers créanciers inscrits sur l'immeuble quoique postérieurement à l'inscription de ce créancier acquéreur, et par conséquent n'a pas dispensé celui-ci de l'obli-

---

(1) Mais comme nous l'avons dit précédemment, nous regardons, dans le cas d'expropriation forcée, les inscriptions comme ayant produit leur effet, et en conséquence comme dispensées de renouvellement, dès qu'il y a eu adjudication définitive.

(2) Sirey, 28-1-142. — (3) Sirey, 28-1-301.

gation de la renouveler dans les dix ans de sa date (1).

280. Les créanciers personnels du tiers détenteur, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires, exercent leur hypothèque sur les biens adjugés ou délaissés (art. 2177). Telle serait sa femme, ou le mineur dont il a eu la tutelle; tels sont aussi ceux qui ont obtenu des jugemens contre lui, et même ceux auxquels il a conventionnellement hypothéqué l'immeuble pendant qu'il était dans sa main. Vainement ses créanciers chirographaires, pour venir par contribution avec les hypothécaires sur ce qui resterait du prix de l'adjudication, argumenteraient-ils de l'article 2125 pour prétendre que les hypothèques par lui créées doivent être réputées non avenues, comme ayant été constituées par une personne dont le droit sur l'immeuble se trouve résolu; ils ne seraient pas écoutés; car, d'après un tel raisonnement, ils ne pourraient rien prétendre eux-mêmes à ce qui resterait du prix de l'adjudication. Mais, au contraire, son droit n'est pas *résolu* d'une manière absolue, il l'est seulement en ce qui concerne les créanciers des précédens propriétaires qui avaient des hypothèques sur l'immeuble; et les hypothèques constituées par lui pendant qu'il subsistait, doivent, comme le veut d'ailleurs le Code, produire leur effet, mais,

(1) Voyez aussi l'arrêt de la Cour de Bourges, du 28 mai 1827 (Sirey, 29-2-193).

bien entendu, après celles qui ont été établies par son auteur et par les précédens propriétaires.

Il devra donc, sur son recours en garantie contre son vendeur, faire raison à celui-ci du montant de ce que ses propres créanciers auront touché sur le prix de l'adjudication.

281. En sens inverse, les servitudes qui étaient établies sur ses fonds au profit de celui dont il s'agit, quand il est devenu propriétaire, et qui avaient été éteintes par la confusion, renaissent par l'effet du délaissement, ou de l'adjudication faite sur lui.

282. L'article 2178 porte que « le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé « l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation « de cet immeuble, a le recours en garantie, tel « que de droit, contre le débiteur principal. »

Le recours en garantie a lieu aussi, de droit commun, contre le vendeur, encore que celui-ci ne fût point débiteur des dettes hypothécaires qui étaient dues par de précédens propriétaires. Entrons, au surplus, dans quelques explications sur le recours du tiers détenteur dans ces divers cas.

283. Si c'était un légataire, et que la dette concernât le défunt, le légataire, qui l'a payée, a son recours contre les héritiers; il est subrogé de plein droit à l'action du créancier contre eux (art. 874 et 1251-3°). Et si, dans cette hypothèse, il a fait le délaissement ou subi l'expropriation, il a un re-

cours en garantie contre eux, parce que c'est par leur fait qu'il a été dépossédé, et que d'ailleurs le prix de l'adjudication a servi à les libérer. Mais si la dette ne concernait point le défunt, mais bien un précédent propriétaire, et que le testament n'obligeât pas les héritiers à dégrever l'immeuble, alors le légataire n'aurait de recours que contre le tiers débiteur, soit qu'il eût payé, soit qu'il eût délaissé ou subi l'expropriation. Car, d'après l'article 1020, les héritiers n'étaient point tenus de dégager l'immeuble, à moins que le testateur ne l'eût ordonné par une disposition expresse de son testament, et nous supposons que cette disposition n'existait pas. Au lieu que dans le droit romain, suivi en cela dans notre ancienne jurisprudence, du moins dans la plupart des coutumes, l'héritier chargé du legs d'une chose grevée d'hypothèque, soit pour la dette du testateur, soit pour la dette d'autrui, était obligé de la dégager pour la remettre au légataire, si toutefois le testateur savait, en faisant le legs, qu'elle était grevée de cette hypothèque, et s'il n'avait pas d'ailleurs manifesté une volonté contraire. C'est la disposition formelle du § 7 aux *Instit.* de Justinien, tit. *de Legatis.*

Au surplus, si le légataire a délaissé l'immeuble, ou subi l'expropriation, il a contre le tiers débiteur l'action en garantie qui compétait au testateur, parce que celui-ci lui a légué la chose *cum omni causâ.*

284. Si le détenteur était un donataire entre-

vifs, et que la dette concernât le donateur, le détenteur, qui l'a payée, est subrogé de plein droit contre le donateur ou ses héritiers; et s'il a fait le délaissement ou subi l'expropriation, il a un recours en garantie contre eux; car le donateur est toujours garant de l'éviction résultant de son fait; or, c'est en ne payant pas sa dette qu'il a causé l'éviction : le tout, bien entendu, à moins que l'acte de donation ne mît la dette à la charge du donataire, sans recours.

Et quand bien même la dette ne concernerait pas le donateur, si la donation a eu lieu par contrat de mariage, et que la dette n'ait pas été mise à la charge du donataire, celui-ci, qui a fait le délaissement ou subi l'expropriation, a l'action en garantie contre le donateur lui-même, ou ses héritiers, en vertu des articles 1440 et 1547; et cela, quoique ce fût, non une dot proprement dite, ou donation faite à une future épouse, mais bien une donation faite à un futur mari. La Cour de cassation par arrêt que nous rapportons au tome VIII, n° 528, a décidé que le mari donataire par contrat de mariage, et évincé de l'immeuble donné, par suite d'une action en revendication, a l'action en garantie contre le donateur ou ses héritiers; or, la raison est absolument la même dans le cas d'une éviction par suite d'une action hypothécaire. Et sur cette action en garantie, le donataire peut aussi se faire rembourser les frais et loyaux coûts de l'acte de donation, ainsi que les frais qu'il aurait légitime-

ment payés sur l'action hypothécaire ; sauf au donateur ou à ses héritiers, leur recours tel que de droit contre le débiteur de la dette, et qui leur devait la garantie. Et si le donataire a mieux aimé payer la dette que de délaisser ou de subir l'expropriation, il est subrogé de plein droit contre le tiers débiteur, conformément au n° 3 de l'art. 1251, et il a, en outre, pour ce remboursement, une action en garantie contre le donateur lui-même, ou ses héritiers, sauf à eux leur recours tel que de droit contre le tiers débiteur. Les donations faites par contrat de mariage sont toujours censées faites avec garantie, à moins de stipulation contraire ; elles sont *onéreuses* de leur nature, parce qu'elles sont faites en vue du mariage, qui est un état permanent de charges et de dépenses.

285. Si le tiers détenteur était un échangiste, et qu'il eût payé la dette, il serait subrogé de droit contre le coéchangiste, en supposant que la dette concernât celui-ci : dans le cas contraire, il serait subrogé contre le tiers débiteur, et n'en aurait pas moins son recours en garantie contre le coéchangiste, qui pourrait toutefois aussi, comme le donateur dans le cas précédent, faire cesser l'action par le remboursement de la somme payée pour éteindre la dette. Et si le détenteur à mieux aimé délaisser ou subir l'expropriation de l'immeuble, que payer la dette, comme alors il est réellement évincé, il a le droit, ou de répéter l'immeuble qu'il a donné en contre-échange, ou de conclure à des dommages-in-

térêts, par application de l'article 1705 : car il est indifférent pour lui qu'il éprouve l'éviction par suite d'une action hypothécaire, ou qu'il l'éprouve par suite d'une action en revendication : l'art. 2178, en lui donnant le recours en garantie tel que de droit, le lui donne par cela même tel que le consacre l'article 1705. Et il serait indifférent, à cet égard, que la dette concernât un tiers, et non le coéchangiste, ou qu'elle concernât celui-ci : sauf, bien entendu, l'effet des stipulations modificatives de la garantie. Voyez tome XVI, n° 546.

286. Enfin, dans le cas le plus fréquent, celui où le détenteur a reçu l'immeuble par suite de vente, il y a aussi quelques distinctions à faire au sujet de la garantie. Si la dette concernait le vendeur, et que l'acheteur l'ait payée, au lieu de délaisser ou de subir l'expropriation, il est subrogé aux droits du créancier, et il exerce sa répétition contre le vendeur, à moins qu'il n'ait payé à la décharge de son prix, ou en exécution d'une clause du contrat qui le chargeait, en outre du prix, du paiement de cette dette sans répétition. Et si, dans ce cas où la dette concernait le vendeur, l'acheteur, qui n'en était point chargé, a mieux aimé délaisser ou subir l'expropriation que de la payer, il a son recours en garantie comme s'il avait été évincé par suite d'une action en revendication proprement dite : en conséquence, le prix de vente doit lui être restitué, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat, et il peut aussi, conformément à

l'article 1633, obtenir une indemnité pour la plus value qu'avait éprouvée l'immeuble pour autre cause que ses améliorations, dont il lui aurait été fait raison par les créanciers.

Mais si la dette ne concernait point le vendeur, mais bien un précédent propriétaire, qui ne l'avait point mise à sa charge, alors il faut distinguer. Si le vendeur à déclaré, dans le contrat de vente, qu'il n'en serait point garant, l'acheteur, qui l'a payée, ou qui a fait le délaissement ou subi l'expropriation, n'a aucun recours contre lui à ce sujet, mais bien contre le tiers qui la devait; car, d'après l'article 1629, l'effet de la garantie est plus ou moins étendu, selon la convention des parties, et l'on peut même convenir qu'il ne sera dû aucune garantie; sauf en ce qui concerne le fait personnel du vendeur, dont celui-ci est toujours garant, nonobstant toute stipulation contraire (art. 1628).

Bien mieux, il suffirait que le vendeur eût déclaré, dans le contrat de vente, l'existence de cette dette hypothécaire, qui concernait un tiers, pour qu'il ne dût pas de garantie à cet égard à l'acheteur, quoiqu'il n'eût pas été dit expressément qu'il n'en serait pas garant. En effet, l'art. 1626 porte : « Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune « stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé « de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il « souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, « ou *des charges prétendues sur cet objet*, ET NON « DÉCLARÉES LORS DE LA VENTE. » Or, les hypothèques

sont des *charges* sur l'immeuble qui en est affecté (art. 2114 et 2184), et si elles *sont déclarées* dans le contrat de vente, et qu'elles ne concernent d'ailleurs point le vendeur, celui-ci n'est pas garant de leurs conséquences, puisque, d'après cet article 1626, c'est lorsqu'elles ne l'ont pas été qu'il en est garant de droit (1).

Au surplus, il faut observer que le tiers détenteur actionné par un créancier hypothécaire en paiement, ou en délaissement de l'immeuble, ne peut exercer son recours en garantie contre son vendeur avant d'avoir payé ou délaissé. C'est ce qu'a jugé la Cour de Bourges, et avec raison, par arrêt du 31 juillet 1829 (2). Cela résulte évidemment de la disposition de notre article 2178.

287. L'article 2179 renvoie à un chapitre ultérieur pour les formalités prescrites pour la purge. Nous en parlerons après avoir traité de l'extinction des priviléges et des hypothèques, ce qui sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE VII.

De l'extinction des Priviléges et des Hypothèques.

SOMMAIRE.

288. *Division de ce chapitre.*

288. Suivant l'article 2180, les priviléges et les

(1) Voyez tome XVI, n° 261. — (2) Sirey, 30-2-20.

hypothèques s'éteignent de quatre manières, ou par quatre causes :

1° Par l'extinction de l'obligation principale ;

2° Par la renonciation du créancier à l'hypothèque ou au privilége ;

3° Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis, et dont il est parlé au chapitre suivant ;

4° Enfin par la prescription ; et la prescription est envisagée ici sous un double point de vue : par rapport au débiteur lui-même, et par rapport aux tiers détenteurs. C'est ce que nous expliquerons bientôt.

Mais cet article ne renferme pas toutes les causes d'extinction des priviléges ou hypothèques ; car ils s'éteignent aussi :

5° Par la perte totale de la chose affectée ;

6° Par la confusion parfaite, ou consolidation, c'est-à-dire, par l'acquisition que fait le créancier privilégié ou hypothécaire, de la chose soumise à son privilége ou à son hypothèque ;

7° Par la restriction légalement consentie ou ordonnée par jugement ;

8° Enfin par la résolution du droit de propriété de celui qui a concédé l'hypothèque sur la chose grevée.

Nous parlerons d'abord des manières exprimées à l'article 2180, sauf celle relative à la purge, dont il sera traité au chapitre suivant. Quant à la res-

triction de l'hypothèque, il en a été parlé plus haut : nous n'avons donc rien de plus à dire sur ce point.

SECTION PREMIÈRE.

De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par suite de l'extinction de l'obligation principale; par la renonciation du créancier à l'hypothèque, et par l'effet de la prescription.

§ Ier.

De l'extinction des priviléges et hypothèques par suite de l'extinction de l'obligation principale.

SOMMAIRE.

289. *L'extinction de la dette entraîne l'extinction du privilége ou de l'hypothèque; mais l'extinction d'une partie seulement de la dette n'empêche pas que l'hypothèque ne subsiste encore entière sur tous les biens affectés pour ce qui reste dû*

290. *Le paiement de la dette fait par un tiers subrogé aux droits du créancier n'éteignant la dette qu'autant que le créancier n'y a plus de droits, il n'opère pas l'extinction des priviléges et hypothèques; divers cas jugés en conformité de ce principe.*

291. *Si le créancier, en faisant novation avec son débiteur, s'est réservé ses priviléges ou hypothèques, ils ont passé à la nouvelle dette, mais sans avoir des effets plus étendus; renvoi à un volume précédent quant au point de savoir s'il a pu se les réserver en faisant novation par la substitution d'un nouveau debiteur, ou en la faisant avec l'un de ses debiteurs solidaires.*

292. *Dans le cas où un debiteur en même temps créancier de*

son créancier a payé sa dette, dans l'ignorance de la créance qu'il pouvait opposer en compensation, il a conservé les priviléges et les hypothèques attachés à sa créance.

293. *L'extinction de l'obligation d'une caution, opérée par la confusion, dans le cas où la caution est devenue héritière du débiteur, ou réciproquement, n'éteint pas l'hypothèque donnée par cette caution pour sûreté de son engagement.*

294. *Le créancier qui est devenu l'héritier pur et simple du défunt, et qui est restitué contre son acceptation de la succession, recouvre sa créance avec les priviléges et hypothèques qui y étaient attachés; sauf l'effet de la radiation de l'inscription, si elle a été rayée, en ce qui concerne les tiers qui se seraient inscrits depuis la radiation et avant le rétablissement de l'inscription.*

295. *En quel sens les offres suivies de consignation tiennent lieu de paiement et opèrent l'extinction de la dette et de l'hypothèque.*

289. L'hypothèque étant un *accessoire*, il est de toute raison qu'elle s'éteigne quand il n'y a plus de principal, quand il n'y a plus de dette. Son but est atteint : elle avait été établie pour sûreté de la dette, et maintenant il n'y en a plus.

Mais comme elle est indivisible dans ses effets, l'extinction d'une partie de la dette n'entraîne pas pour cela l'extinction de l'hypothèque sur aucune partie des biens qui en ont été affectés; elle demeure encore entière pour ce qui reste dû; sauf, comme nous l'avons dit au tome précédent (1), en expliquant la nature du droit d'hypothèque,

(1) N° 245.

l'effet d'une stipulation contraire dans le contrat constitutif de l'hypothèque.

Ainsi, de ce que l'un des héritiers du débiteur, qui est venu à mourir, a payé sa part dans la dette, l'hypothèque ne subsiste pas moins encore entière sur les biens hypothéqués et échus au lot de cet héritier, comme sur ceux qui sont échus aux lots des autres héritiers (art. 2114 et L. 1, Cod. *de Luitione pignoris*); seulement elle existe maintenant pour une somme moindre.

Et en sens inverse, si l'un des héritiers du créancier a reçu sa part dans la créance, l'hypothèque subsiste toujours sur tous les biens qui y ont été soumis, pour sûreté des parts des autres héritiers dans cette même créance. (Même article 2114, article 2083, et L. 1, Cod. *si unus ex plurib. heredib.*)

Voilà pourquoi aussi la prescription qui est acquise à l'un des héritiers du débiteur pour sa part dans la dette, ou qui est acquise contre l'un des héritiers du créancier pour sa part dans la créance, n'empêche pas l'hypothèque de subsister encore entière sur les biens affectés, pour les parts des autres héritiers du débiteur ou du créancier.

Par l'effet du même principe, si le créancier devient héritier pour partie du débiteur, la confusion qui a éteint la créance pour partie n'empêche pas que l'hypothèque ne subsiste encore entière sur tous les biens grevés, pour les parts des autres héritiers dans la dette.

290. Nous disons que l'hypothèque s'éteint par l'extinction de l'obligation principale, parce que son but est atteint ; toutefois cette règle reçoit quelques modifications dans ses effets.

Ainsi, l'hypothèque est bien éteinte assurément par le paiement entier de la dette fait par un tiers comme par le paiement fait par le débiteur lui-même, mais cependant, si le tiers qui a payé s'est fait subroger, ou si la loi elle-même l'a subrogé, l'hypothèque subsiste encore pour le recouvrement de ce qu'il a payé, conformément aux articles 1250 et 1251, et à la loi 1, ff. *quib. modis pig. solv.* Mais c'est qu'au fonds, le paiement de la dette, dans ce cas, a plutôt pour effet d'opérer un changement de créancier, que d'opérer l'extinction de la dette, qui n'est éteinte qu'en ce qui concerne le créancier payé, lequel *quodammodo nomen debitoris vendidit*, comme disent les lois romaines (1). Ce paiement n'en est un que *nomine tenùs*.

C'est d'après ce principe, que la Cour de Paris a jugé qu'encore bien qu'une rente viagère soit amortie par le remboursement du capital fourni d'abord, et que ce remboursement éteigne par conséquent l'hypothèque qui avait été donnée pour sûreté du service de la rente, néanmoins cette règle n'est pas applicable au cas où un tiers qui a fourni les deniers pour le remboursement, s'est fait subroger aux droits et hypothèques du créancier (2).

---

(1) L. 36, ff. *de fidejuss. et mand.*

(2) Arrêt du 5 juillet 1806 (Sirey, 6-2-230).

La Cour de cassation, en confirmant un arrêt de la Cour de Metz, a même décidé que l'acquéreur d'un immeuble qui a payé volontairement au créancier ayant hypothèque sur l'immeuble, et qui a été ainsi subrogé en vertu de l'article 1250, peut, si un autre créancier provoque un ordre, s'y présenter au rang du créancier par lui payé, encore bien que l'inscription de celui-ci eût été rayée en raison du paiement qui lui a été fait; qu'on ne pouvait opposer à cet acquéreur la radiation de l'inscription, parce qu'elle avait été une conséquence du paiement de la dette, et qu'ainsi l'inscription avait produit son effet naturel pour le créancier payé, auquel était subrogé l'acquéreur qui l'avait payé de ses deniers (1).

291. Ainsi encore, la novation éteint bien la dette, et par suite l'hypothèque, et cependant le créancier, en la faisant, a pu se réserver ses priviléges ou hypothèques et les faire passer à la nouvelle dette (art. 1278); et s'il l'a fait, l'hypothèque continue de subsister. Le créancier, disent les lois romaines (2), est censé s'être substitué à lui-même quant à son hypothèque; cette hypothèque est censée n'avoir pas été éteinte. Mais, comme de raison, elle n'a pas pour la nouvelle dette des effets plus étendus que ceux qu'elle pouvait avoir pour l'an-

(1) Arrêt du 22 avril 1818 (Sirey, 16-1-265).

(2) L. 3 *princip.*, et L. 12, § 5, ff. *qui potiores pign. vel hypoth. hab.*

cienne, puisque ce qui a eu lieu, on le suppose, n'est qu'une simple réserve de cette même hypothèque. Voyez, au surplus, ce que nous avons dit sur ce point au tome XII, n°s 304 et suivant, où nous analysons aussi l'article 1280, portant que, lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. Voyez aussi les n°s 310 et 311, sur le cas où la novation a lieu par la substitution d'un nouveau débiteur.

292. De plus, lorsque deux personnes se trouvent réciproquement débitrices l'une envers l'autre, la compensation éteint bien de plein droit la dette, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, même à l'insu des parties, et par cela même les priviléges et hypothèques qui y sont attachés (art. 1290), et néanmoins celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, et qui avait alors une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette, a conservé les priviléges et hypothèques qui y étaient attachés (art. 1299), à l'effet de pouvoir réclamer le montant de ce qu'il a mal à propos payé par suite de son erreur. C'est comme si sa créance n'avait pas été éteinte par la compensation.

293. Si une caution a fourni sur ses biens une hypothèque pour sûreté de son engagement, et

qu'elle devienne héritière du débiteur, ou que le débiteur devienne son héritier, le cautionnement est bien éteint par la confusion, comme absorbé par l'obligation principale, dans laquelle il se trouve confondu, parce qu'on ne peut pas être sa propre caution à soi-même; mais l'hypothèque ne l'est pas, attendu que, donnée pour sûreté de l'obligation résultant du cautionnement, elle l'était par cela même pour sûreté de l'obligation principale, qui subsiste toujours. Telle est la disposition de la loi 38, § 5, ff. *de Solutionibus.*

294. Et dans le cas où le créancier hypothécaire est devenu l'héritier pur et simple (1) du débiteur, et qu'il a été ensuite restitué contre son acceptation de la succession, parce qu'il s'est trouvé dans un des cas prévus à l'article 783, l'hypothèque, qui s'était éteinte avec la créance, par l'effet de la confusion, s'est trouvée rétablie avec la créance, par suite de la rescision de l'acceptation de la succession; autrement l'héritier, qui doit être remis dans le même état qu'avant l'acceptation, ne le serait pas. Mais s'il avait fait rayer son inscription, celle qu'il prendrait de nouveau n'aurait effet et rang que par rapport aux autres inscriptions déja existantes au temps de la radiation, et venant après la

(1) Nous disons *pur et simple,* parce que l'héritier bénéficiaire ne confond pas sa créance (art. 802), et qu'il conserve, en conséquence, le droit de la réclamer par hypothèque comme tout autre créancier hypothécaire (art. 875).

sienne, ainsi que par rapport à celles qui seraient prises depuis le rétablissement, mais non par rapport à celles qui auraient été légalement prises, avant le rétablissement, par des créanciers de celui qui aurait accepté la succession à sa place, suivant ce que nous avons dit *suprà*, n°s 202 et 203, au sujet d'inscriptions rayées en vertu d'un jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, et qui a été ensuite cassé, ou rétracté sur requête civile.

Il en serait de même si c'était par suite de paiement fait au créancier que l'inscription de celui-ci eût été rayée, dans le cas où il aurait été évincé de la chose donnée en paiement, parce que le débiteur n'en était pas propriétaire, ou n'était pas capable de l'aliéner (art. 1238) : l'inscription serait rétablie avec son rang primitif quant aux créanciers déja inscrits au moment de la radiation, mais à la date du rétablissement quant aux créanciers inscrits postérieurement à cette radiation.

295. Enfin, les offres de paiement, suivies de la consignation, opèrent bien la libération du débiteur ; elles tiennent bien lieu, à son égard, de paiement, lorsqu'elles sont régulièrement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier (art. 1257) ; mais quoiqu'elles tiennent lieu de paiement, elles ne sont néanmoins pas un paiement parfait et absolu : elles ne sont qu'un paiement conditionnel, savoir : si le débiteur ne

les retire pas avant que le créancier les ait acceptées, ou avant qu'un jugement passé en force de chose jugée les ait déclarées bonnes et valables; aussi, s'il les retire avant l'une ou l'autre de ces circonstances, elles demeurent sans effet; la dette, par conséquent, n'a jamais été éteinte, non plus que les priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés (art. 1261 et 1263 analysés et combinés).

Tout ce que nous venons de dire sur ces différens cas ne fait au surplus que modifier simplement, dans ses conséquences, le principe que les priviléges et les hypothèques s'éteignent par l'extinction de l'obligation principale : ce principe, du reste, n'en demeure pas moins vrai comme règle générale.

§ II.

De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par la renonciation du créancier au privilége ou à l'hypothèque.

SOMMAIRE.

296. *Pour renoncer au privilége ou à l'hypothèque, il faut avoir la capacité à cet effet; renvoi* suprà *quant aux personnes qui peuvent faire cette renonciation.*

297. *En droit romain, le consentement du créancier à ce que le débiteur aliénât la chose, emportait renonciation au droit d'hypothèque, à moins que le créancier ne l'eût réservé.*

298. *Mais il fallait que l'aliénation fût valable, et eût des effets irrévocables : développemens, et divers cas.*

299. *Décision de Justinien, qui a tranché une controverse née parmi les anciens jurisconsultes sur le cas où celui qui, ayant une hypothèque générale, avait consenti à l'aliénation d'une chose que le débiteur avait ensuite acquise par un nouveau titre, quant au point de savoir si l'hypothèque générale affectait ou non de nouveau la chose; et passage de Pothier, qui paraît avoir mal entendu cette décision.*

300. *Divergence d'opinions des jurisconsultes romains sur le cas où un premier créancier hypothécaire avait consenti à ce que le débiteur hypothéquât la même chose à un autre créancier, quant au point de savoir s'il y avait renonciation à l'hypothèque, ou simplement à la priorité de rang.*

301. *Les principes du droit romain sur ces renonciations tacites étaient, en général, suivis dans notre ancienne jurisprudence, mais doivent-ils l'être sous le Code? Discussion.*

302. Quid *si le créancier signe comme notaire ou comme témoin l'acte par lequel le débiteur vend ou hypothèque à un tiers l'immeuble hypothéqué, sans que ce créancier avertisse le tiers de son hypothèque?*

303. Quid *si, dans le même cas, le débiteur, en vendant ou en hypothéquant l'immeuble, a déclaré qu'il était franc et quitte d'hypothèque, et que le créancier n'ait pas déclaré son droit?*

304. *Espèce jugée par la Cour de Bordeaux.*

305. *Divers autres cas aussi jugés par les Cours.*

296. Dans le cas de la simple renonciation du créancier à son privilége ou à son hypothèque, la dette subsiste toujours; seulement l'hypothèque est éteinte; au lieu que lorsque la dette elle-même est remise, l'hypothèque l'est par cela même aussi, et par conséquent ne subsiste plus.

Mais il faut, comme nous l'avons dit sur la ra-

diation des inscriptions, que le créancier qui renonce à son hypothèque soit capable à cet effet; il convient donc de se reporter à ce que nous avons exposé à ce sujet, pour voir quels sont ceux qui ne peuvent valablement faire cette renonciation.

297. De ce que le débiteur n'a pas besoin du consentement du créancier hypothécaire pour pouvoir aliéner les biens hypothéqués (sauf l'effet du droit d'hypothèque contre l'acquéreur), les jurisconsultes romains inféraient de là que le créancier qui consent à l'aliénation que le débiteur fait de la chose hypothéquée, renonce par cela même à son hypothèque, à moins qu'il n'en ait fait la réserve dans l'acte d'aliénation. Et il en était de même du créancier qui n'était point intervenu à la vente, mais qui l'avait ensuite approuvée sans réserver son hypothèque. *Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari: nisi salvâ causâ pignoris sui consentit vel venditioni, vel cæteris : nam solent multi salvâ causâ pignoris sui consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit*, NE DISCEDERET A PIGNORE NISI EI SATISFIAT, *dicendum erit exceptionem non nocere. Sed et si non concesserat pignus venundari, sed ratum habuit venditionem, idem erit probandum.* L. 4, § 1, ff. *quib. mod. pign. solv.*

La loi 158, ff. *de regul. juris*, dit aussi : *Creditor qui permettit rem venire, pignus demittit.*

Ainsi, c'était une règle de droit. Et le créancier était censé avoir donné son consentement à l'aliénation de la chose, non pas sans doute par cela seul qu'il en avait eu connaissance et ne s'y était point opposé, car il savait que son droit d'hypothèque lui demeurerait, mais lorsqu'il y avait de sa part un consentement, exprimé verbalement ou par écrit, ou bien lorsqu'il avait signé l'acte d'aliénation de la chose; à moins qu'il ne fût démontré qu'on avait usé de surprise à son égard. L. 8, § 15, ff. *quib. mod. pign. solv.*

298. Toutefois, si la vente ou la donation à laquelle le créancier avait consenti se trouvait nulle par quelque cause, ou venait à être rescindée dans la suite, le droit de gage ou d'hypothèque du créancier lui demeurait, parce qu'il était censé n'avoir consenti à l'extinction de ce droit qu'en vue d'une aliénation valable de la chose. C'est ce que dit expressément le jurisconsulte Ulpien dans le § 2 de la loi 4 précitée : *Bellè quæritur, si fortè venditio rei specialiter obligatæ non valeat, an nocere hæc res creditori debeat quod consensit : ut putà si qua ratio juris venditionem impediat? dicendum est pignus valere.*

La loi 10 au même titre, qui est un fragment du jurisconsulte Paul, décide la même chose pour le cas aussi où la vente, à laquelle avait consenti le créancier, a été ensuite résiliée par le mutuel consentement du vendeur et de l'acheteur, avant d'avoir

été exécutée; parce que, dit le jurisconsulte, le créancier, en consentant à la vente, n'est pas censé avoir voulu renoncer à son droit de gage d'une manière absolue, mais seulement en vue que l'acheteur pût avoir et retenir la chose dégagée de ce droit; *neque omnimodo creditor pignus remittit, sed ità demùm, si emptor rem retineat, nec reddat venditori.* D'où il conclut aussi, dans ce même texte, que si le vendeur a été assigné en délivrance par l'acheteur, et qu'il ait été renvoyé de la demande (parce que la vente n'a pas été jugée valable), ou (la vente étant valable) s'il a été condamné aux dommages-intérêts envers l'acheteur, gardant ainsi la chose, le droit de gage du créancier qui avait consenti à la vente lui demeure, parce que, dit-il, tout ce qui s'est fait ayant pu avoir lieu sans le consentement du créancier, celui-ci doit être regardé comme tout-à-fait étranger à cette vente : *hæc enim accidere potuissent etiam si non voluntate creditoris vendidisset.*

Par la même raison, si le débiteur à qui le créancier avait permis de vendre, n'avait pas vendu, le droit du créancier lui demeurait; et il en était de même s'il avait aliéné avec le consentement du créancier, mais que la chose fût rentrée dans sa main par l'effet de quelque condition résolutoire, expresse ou légale : comme serait, dans notre droit, l'exercice du réméré, la révocation d'une donation pour survenance d'enfans, etc.

299. Justinien, dans la loi 11, Cod. *de remissione*

pignoris, a tranché une controverse qui s'était élevée, dit-il, parmi les anciens jurisconsultes, sur le cas où le débiteur qui avait consenti une hypothèque générale sur ses biens présens et à venir, avait depuis, du consentement du créancier, aliéné une certaine chose, sans que celui-ci eût réservé son droit d'hypothèque, et ensuite acquis cette même chose par l'effet d'un nouveau contrat, par exemple en la rachetant de celui auquel il l'avait d'abord vendue ou donnée. Les uns prétendaient que le droit d'hypothèque du créancier sur cette chose se renouvelait de plein droit par le retour de l'objet dans la main du débiteur, à cause de la clause ordinaire par laquelle, en consentant une hypothèque générale, un débiteur hypothèque aussi ses biens à venir : *propter verbum* FUTURARUM RERUM, *quod in generalibus hypothecis poni solitum est:* d'où ils concluaient que l'objet se trouvait frappé de l'hypothèque comme l'eût été tout autre objet que le débiteur serait venu à acquérir. D'autres pensaient, au contraire, que le créancier, en consentant à l'aliénation (valable) de cette chose, avait par cela même renoncé à son droit d'hypothèque sur elle d'une manière absolue et difinitive; et c'est le sentiment que Justinien a embrassé : *Nobis autem visum est eum qui semel alienationi hypothecæ, et hoc modo suum jus suum respuit, indignum esse eamdem rem, ut potè ab initio ei suppositam, vindicare, vel tenentem inquietare.*

Pothier semble toutefois n'avoir pas entendu cette

loi comme nous l'entendons : il paraît croire qu'elle n'empêchait pas que l'hypothèque générale ne frappât encore la chose depuis son retour dans la main du débiteur; que seulement l'hypothèque spéciale et les priviléges que le créancier pouvait avoir sur elle, outre son hypothèque générale, avant l'aliénation, se trouvaient éteints, mais voilà tout; tandis que Justinien décide formellement qu'elle est affranchie de l'hypothèque du créancier d'une manière absolue. Il s'exprime ainsi dans son traité *de l'Hypothèque*, chap. III, § 5 : « Si le débiteur « qui a aliéné son héritage du consentement du « créancier, en redevient propriétaire, non par la « résolution de l'aliénation qu'il en avait faite, mais « par un nouveau titre d'acquisition, il ne recou- « vrera pas la même hypothèque qu'il avait et qu'il « a remise; *l'héritage se trouvera seulement compris « dans le droit d'hypothèque générale qu'il a sur « tous les biens présens et à venir de son débiteur, « s'il est créancier en vertu d'un titre authentique* (1); « mais s'il avait, outre cette hypothèque générale, « une hypothèque spéciale ou un privilége sur cet « héritage, *il ne pourra plus rien prétendre, tous ses « droits ayant été éteints par la remise qu'il est censé « en avoir faite en consentant à l'aliénation;* » Et Pothier cite à ce sujet cette loi finale, Cod., *de remissione pignoris.*

---

(1) Titre qui, anciennement, emportait de plein droit hypothèque générale sur tous les biens présens et à venir du débiteur.

Mais puisqu'il reconnaît que le créancier aura encore son hypothèque générale sur cette chose depuis qu'elle est retournée dans la main du débiteur, il n'est pas exact de dire *qu'il ne pourra plus rien prétendre, que tous ses droits ont été éteints par la remise;* cela n'est vrai qu'en ce qui touche l'hypothèque spéciale ou le privilége que Pothier suppose qu'avait ce créancier, outre son hypothèque générale; et il entend bien que cette hypothèque générale sur ce même immeuble aura son rang à la date de l'acte authentique d'où elle dérive (1), ce qui serait d'un bien grand intérêt pour le créancier par rapport aux autres créanciers du même débiteur qui auraient reçu de lui postérieurement des hypothèques sur le même immeuble. Ainsi Pothier, en admettant l'effet de l'hypothèque générale sur la chose aliénée du consentement du créancier, et acquise de nouveau par le débiteur, et cela, à raison du caractère de l'hypothèque générale s'étendant aux biens à venir, se trouve d'accord avec ceux des anciens jurisconsultes dont Justinien a écarté le sentiment, bien loin de se conformer à la décision de cet empereur, qu'il cite pourtant à l'appui de la sienne.

300. Enfin, d'après la loi 12, ff. *quib. mod. pig. solvitur*, si un premier créancier hypothécaire con-

---

(1) Car, dans les hypothèques générales, il suit l'ordre des dates des contrats, non la date des acquisitions. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet au tome précédent, n° 326.

sentait à ce que le débiteur hypothéquât à un autre créancier la chose qui lui était engagée, il était censé renoncer, non pas seulement à la priorité de son hypothèque en faveur de ce nouveau créancier, mais bien y renoncer d'une manière absolue : en telle sorte que s'il y avait des créanciers intermédiaires, ils profitaient aussi de la renonciation. Mais cette décision, quoiqu'elle fût suivie en règle générale, souffrait néanmoins exception dans le cas où le créancier n'avait entendu renoncer qu'à la priorité de son rang en faveur du nouveau créancier, et non à son hypothèque elle-même. C'était donc une question de fait, d'interprétation de contrat, comme le dit le jurisconsulte Marcien dans la loi 12, § 4, ff. *qui potiores in pignore vel hypoth. habeantur.*

301. Ces principes étaient généralement suivis dans notre ancienne jurisprudence, comme on peut le voir dans le traité de Pothier sur l'*Hypothèque;* mais le Code a-t-il admis ces renonciations tacites? il est permis d'en douter. L'article 2180 se borne, quant à ce point, à dire que les priviléges et hypothèques s'éteignent *par la renonciation du créancier à l'hypothèque* (ou au privilége). La renonciation à une succession ne peut être qu'expresse, d'après l'art. 784. La renonciation au droit d'attaquer un acte annulable ou rescindable, faite par un acte de confirmation ou de ratification, doit aussi être expresse (art. 1338). Enfin, sui-

vant l'article 621, la vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit, *s'il n'y a pas formellement renoncé;* en sorte que sa présence et sa signature au contrat de vente que le propriétaire ferait de la chose soumise à l'usufruit, sa déclaration même qu'il consent à cette vente, ne suffiraient point pour le faire considérer comme ayant renoncé à son droit; il faudrait, comme le dit cet article, une renonciation *formelle* de sa part; toute renonciation tacite ou présumée serait inefficace. Or, pourquoi en serait-il autrement en matière d'hypothèque? M. Delvincourt, qui admettait ces renonciations tacites en matière d'hypothèque, et non cependant en matière d'usufruit, croyait trouver une raison de différence entre ces deux espèces de droits; et nous l'avouerons, cette raison de différence ne nous paraît pas bien sensible, elle n'est pas du moins assez forte pour en amener une aussi notable quant à la question qui nous occupe; bien mieux, les jurisconsultes romains n'en voyaient aucune : aussi décidaient-ils sur un cas comme sur l'autre, ainsi que nous allons le démontrer tout-à-l'heure.

M. Delvincourt, après avoir dit que le consentement du créancier hypothécaire à la vente que le débiteur fait de l'immeuble hypothéqué, sans avoir réservé son droit, emporte renonciation à l'hypothèque, ajoute, « qu'à la vérité on pourrait « opposer à cette décision l'article 621, qui dé-

« cide qu'en cas de vente de la chose soumise à « l'usufruit, le droit de l'usufruitier subsiste, s'il « n'y a *formellement* renoncé ; d'où nous avons « conclu *que le simple consentement donné par lui « à la vente, n'emporterait pas renonciation de sa « part.* Mais c'est qu'il peut y avoir eu effective- « ment, comme nous l'avons dit, un autre motif « pour l'usufruitier d'intervenir dans la vente, ne « fût-ce que celui de dispenser le nouveau pro- « priétaire de l'obligation de lui notifier son ac- « quisition. Mais dans le cas d'hypothèque, on ne « peut supposer un motif pareil. Il existe entre le « propriétaire et l'usufruitier, des rapports qui « n'existent pas entre deux créanciers ayant hypo- « thèque sur le même immeuble (1). — Quel pour- « rait être le motif ou le but de ce consentement « du créancier à la vente que le débiteur fait de « son immeuble, s'il n'en résultait pas au moins « renonciation à l'hypothèque ? »

Cette distinction, entre le cas d'usufruit et celui d'hypothèque, les jurisconsultes romains, comme nous venons de le dire, ne l'avaient point faite, parce qu'en réalité elle n'est fondée sur rien de solide. L'usufruitier qui avait donné son consentement à la vente que le propriétaire avait faite de la chose soumise à l'usufruit était censé avoir re-

(1) M. Delvincourt a eu en vue par là, probablement, le cas où un premier créancier hypothécaire consent à ce que le débiteur hypothèque le même immeuble à un autre créancier.

noncé à son droit, s'il ne se l'était pas réservé, comme le créancier hypothécaire qui avait consenti à l'aliénation de la chose hypothéquée était censé avoir renoncé au sien; en sorte que s'il voulait ensuite l'exercer, il était repoussé par l'exception *doli mali*. Telle est la décision d'Ulpien dans la loi 4, § 12, ff. *de except. doli mali : Quæsitum est, si cùm fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usumfructum exceptio sit objicienda? et hoc jure utimur ut exceptio doli noceat.* Or, si les rédacteurs du Code civil ont entendu s'éloigner des anciens principes quant à la renonciation tacite à l'usufruit, n'est-il pas à croire qu'ils ont également entendu y déroger quant aux renonciations tacites à l'hypothèque? cela paraît tout-à-fait probable.

On objecte que le consentement que le créancier donne à la vente, en signant le contrat, n'a pas d'objet, s'il n'en doit pas résulter une renonciation de sa part à son droit d'hypothèque, puisque le débiteur n'avait pas besoin de ce consentement pour vendre ou donner son immeuble; et cependant qu'il faut entendre un consentement dans un sens suivant lequel il peut produire quelque effet, plutôt que dans un sens d'après lequel il n'en produirait aucun.

Nous répondons que la même chose pourrait se dire dans le cas d'usufruit, et néanmoins le Code exige une renonciation *formelle* de la part de l'usufruitier pour que son droit soit éteint. Nous disons, en outre, qu'il n'en coûtait rien au débiteur

pour obtenir du créancier une déclaration de renonciation à son droit d'hypothèque, si en effet l'intention de ce créancier était bien d'y renoncer. Mais on a très bien pu lui dire que son consentement à l'aliénation pouvait la faciliter, que l'acquéreur le désirait, croyant lui-même qu'il était utile à sa sûreté, et un homme simple, tout-à-fait étranger aux matières du droit, voulant faire plaisir à son débiteur et ne point entraver son dessein de vendre, aura fort bien pu intervenir à l'acte de vente, le signer et y déclarer même expressément qu'il consentait à la vente, sans se réserver son droit d'hypothèque, soit parce qu'on lui aura dit que cela n'était pas nécessaire, soit parce qu'il l'aura lui-même pensé ainsi. Cela est d'autant plus facile à concevoir qu'aujourd'hui la jurisprudence admet le créancier à exiger son paiement avant l'échéance du terme, par le fait seul que le débiteur a vendu une partie des biens hypothéqués à la dette (1): l'intervention du créancier au contrat de vente de partie des biens le rendrait assurément non recevable à demander le paiement de sa créance avant l'échéance du terme, et on aura très bien pu lui faire entendre que c'est à cet effet que sa présence au contrat était désirée, et il aura très bien pu accéder à ce désir, en vue de tranquiliser le débiteur et le tiers acquéreur, sans entendre pour cela renoncer à son hypothèque sur la chose aliénée. Quoi-

(1) Voyez *suprà*, n° 231 et tome XI, n° 126 *et seq.*

qu'il en soit des motifs qui l'aient fait appeler au contrat, et qui le lui aient fait signer, nous répétons que ces motifs ont pu être tout aussi puissans que ceux qui ont pu amener un usufruitier au contrat de vente de la chose soumise à l'usufruit, et que puisque le Code ne déclare l'usufruitier privé de son droit qu'autant qu'il y a renoncé *formellement*, il en doit être de même quant au créancier hypothécaire ; autrement la loi aurait des décisions différentes sur des cas semblables, ce qu'on ne doit pas admettre. Rien, encore une fois, n'est plus facile que de faire faire à un créancier une déclaration positive à cet égard, si son intention est bien de renoncer à son droit d'hypothèque, s'il est bien d'accord à ce sujet avec le débiteur ou le tiers acquéreur. M. Tarrible et la plupart de ceux qui ont écrit sur les priviléges et hypothèques, ont, comme M. Delvincourt, suivi les anciens principes sur le point en question, mais nous croyons que ces mêmes principes ne sont point applicables aujourd'hui dans toute leur étendue ; qu'il ne suffit pas, pour qu'un créancier soit réputé avoir renoncé à son hypothèque, qu'il soit intervenu à l'acte d'aliénation de l'immeuble et qu'il l'ait signé, sans réserver expressément ses droits ; qu'il faut, de plus, une déclaration de sa part qu'il renonce à son hypothèque, ou du moins qu'il y ait dans le contrat quelque clause de laquelle il résulte évidemment que son intention a été d'y renoncer ; et que s'il peut s'élever quelque doute à cet égard, ce doute

doit être interprété en sa faveur. Telle est notre doctrine, en présence de l'article 621, et aussi en présence de l'article 1338. Peu importe que, par la remise de la grosse que le créancier fait au débiteur, il soit présumé, sauf preuve contraire, avoir remis la dette, ou en avoir reçu le paiement, ce qui emporte par cela même extinction de l'hypothèque (art. 1282 et 2180 combinés); dans ce cas, l'hypothèque n'est qu'accessoirement l'objet de la remise, si c'est effectivement par suite de remise de la dette que le créancier a remis la grosse, et c'est peut-être par suite de paiement; or, le Code attache la présomption de libération, d'extinction de la dette, à ce fait, sauf preuve contraire. Au lieu que dans le cas en question, il s'agit seulement de la renonciation à l'hypothèque, sans remise de la grosse au débiteur, remise que le créancier ne fera qu'à bon escient, et pour de très bons motifs. Ainsi, il n'y a nulle parité.

302. Pothier ne regardait toutefois pas comme une renonciation de la part du créancier à son hypothèque, la connaissance qu'avait celui-ci de la vente ou de la donation que le débiteur faisait de la chose hypothéquée, ou de la soumission de cette chose à une nouvelle hypothèque, sans que lui créancier eût fait quelqu'acte pour conserver ses droits, attendu qu'ils lui demeuraient légalement conservés par la nature même du droit d'hypothèque, et qu'ainsi il n'avait rien à faire pour cela; L. 8,

§ 15, ff. *quib. mod. pig. solv.* Et il tirait de là la conséquence, et, avec raison, selon nous, que le créancier qui a reçu, comme notaire, l'acte de vente ou d'obligation que le débiteur a fait de la chose hypothéquée, ou qui l'a souscrit comme témoin, n'est pas pour cela présumé avoir consenti à la vente ou à la nouvelle constitution d'hypothèque, et avoir remis la sienne, quoiqu'il n'en eût point fait la réserve, quoiqu'il n'en eût même pas averti l'acquéreur ou le nouveau créancier, qui ne lui a fait aucune demande à ce sujet. Et Domat s'exprime ainsi : « Un créancier ne perd son droit d'hypo-« thèque par son consentement, que lorsqu'il paraît « évidemment que son intention est de la remettre, « ou qu'on lui pourrait imputer de la mauvaise foi « pour n'avoir pas déclaré son droit, *devant le dé-« clarer*..... Et en général, on doit juger de l'effet « des approbations, par des signatures ou autrement, « selon les circonstances de la qualité des actes, de « celles des personnes, de la connaissance qu'elles « peuvent avoir du tort que peut faire ou leur ap-« probation ou leur silence à leurs intérêts ou à « ceux des autres, de leur bonne ou mauvaise foi, « de l'intention des contractans, et les autres sem-« blables. » M. Tarrible adopte cette doctrine, tout en admettant d'ailleurs en principe, que le consentement du créancier à la vente que le débiteur fait de l'immeuble hypothéqué, emporte renonciation à l'hypothèque, à moins de réserve contraire, comme dans le droit romain.

303. Enfin, Pothier se fait cette question : « *Quid* « si l'acte portait que l'héritage est franc d'hypo- « thèque, le créancier qui, en recevant l'acte comme « notaire, ou en le souscrivant comme témoin, au- « rait souffert cette clause sans réclamation, se- « rait-il censé avoir remis son hypothèque? Il y a « lieu de le penser. Il paraît que la loi 9, §. 1, ff. « *quib. mod. pign. solv.* le décide. *Mævius dicebat* « *antè rempublicam fundum sibi obligatum fuisse...* « *Inveniebatur autem Mævius, instrumento cautionis* « *cum republicâ facto à Seïo, inter fuisse et subscrip-* « *sisse : quo caverat Seïus* FUNDUM NULLI ALII ESSE « OBLIGATUM. *Quæro, an actio aliqua in rem Mævio* « *competere potest? Modestinus respondit pignus,* « *cui is de quo quæritur, consentit, minimè eum reti-* « *nere posse.* Si on doutait que le créancier dût être « présumé avoir absolument remis son hypothèque « en souscrivant l'acte où était cette clause, au « moins il n'est pas douteux qu'il ne pouvait l'exer- « cer contre l'acquéreur à qui l'héritage aurait été « vendu, ou contre le nouveau créancier à qui il « aurait été hypothéqué par cet acte; car s'il n'a « pas voulu remettre son hypothèque, il ne peut « se disculper d'avoir, par sa dissimulation, con- « couru avec le débiteur, à tromper cet acquéreur « ou ce nouveau créancier : c'est pourquoi ils au- « ront contre lui l'exception de dol. Mais les signa- « tures du créancier à un acte qui énonce qu'un « certain héritage de son débiteur n'est chargé d'au- « cune hypothèque, peut quelquefois ne préjudi-

« cier en aucune manière à son droit d'hypothèque ;
« savoir, lorsqu'il y a lieu de présumer qu'il a pu
« apposer sa signature sans prendre lecture de l'acte,
« *putà* lorsqu'il a signé, *honoris causâ*, un contrat
« de mariage, en sa seule qualité de parent ou
« d'ami. »

Ces décisions nous semblent fort justes, et elles devraient être suivies aussi sous le Code.

304. Cependant la Cour de Bordeaux, par son arrêt du 7 avril 1807 (1), s'en est écartée dans un cas où le débiteur, il est vrai, n'était point intervenu dans l'acte par lequel le créancier avait donné main-levée de son inscription, et où, par le fait, cette inscription n'avait pas été rayée, parce que le créancier avait, depuis, rétracté la main-levée qu'il avait donnée, encore bien qu'un autre créancier prétendît avoir traité sur la foi de cette main-levée, et avant la rétractation.

Dans l'espèce, par acte notarié du 16 juin 1816, le sieur Pineau fils déclare consentir à la radiation d'une inscription par lui prise la veille sur les biens de son père. Mais il est bon d'observer que ce dernier ne fut point partie à cet acte. La radiation de l'inscription ne fut point, du reste, opérée. Ultérieurement, le 22 août 1822, Pineau fils déclara au conservateur des hypothèques rétracter son consentement à la radiation, et lui fit défense de l'opérer.

(1) Sirey, 28-2-88.

Il paraît que Pineau père lui-même, débiteur, déclara renoncer à la main-levée de l'inscription qu'avait donnée son fils. Cependant un ordre ayant été ouvert sur Pineau père, pour la distribution de ses biens, un sieur Gerbeau, créancier hypothécaire sur les mêmes biens, prétendit que, quoique inscrit postérieurement à Pineau fils, il ne devait pas moins être colloqué avant lui, parce qu'il avait contracté, disait-il, sur la foi de la main-levée que Pineau avait consentie de son inscription.

L'état provisoire de collocation ayant placé Gerbeau après Pineau fils, un jugement de première instance du tribunal d'Angoulême réforma cet ordre de collocation, et plaça, au contraire, Gerbeau avant Pineau; mais la Cour de Bordeaux, sur l'appel, réforma ce jugement par les motifs suivans : « Attendu que l'inscription de Pineau a subsisté « malgré la main-levée qu'il en avait consentie par « acte du 16 juin 1816; que cet acte *n'est point* « *synallagmatique;* que ceux qui auraient pu en « faire usage n'en ont point profité pour faire opérer « la radiation; que les choses étant encore entières « à cet égard lorsque Pineau a déclaré qu'il révo- « quait le consentement par lui donné à ce que « l'inscription fût radiée; que cette révocation « ayant eu lieu avant que son consentement à la « radiation eût été accepté, elle a détruit radica- « lement l'effet de l'acte en main-levée du 16 juin « et a laissé l'inscription dans toute sa force. » Ainsi, la Cour n'a point vu dans l'acte de main-

levée de l'inscription, une renonciation absolue à l'hypothèque, car autrement l'existence de l'inscription aurait été bien indifférente. Elle n'y a pas vu une renonciation absolue, parce que le débiteur, ni aucun autre, n'y avait été partie; qu'il était l'ouvrage du créancier seul, et que la radiation n'ayant point été opérée par suite de ce même acte, il avait pu être révoqué par celui qui l'avait fait, et avant qu'un autre en eût fait usage. Toutefois, s'il eût été établi en fait que le nouveau créancier n'avait traité avec le même débiteur que sur la foi de l'acte de main-levée, dont le débiteur lui aurait représenté une expédition, et sans avoir eu connaissance de la révocation, il eût été difficile de ne point lui tenir compte de cette circonstance; car celui qui avait donné la main-levée de son inscription aurait eu à se reprocher de l'avoir induit en erreur, et comme tout fait quelconque de l'homme qui cause du préjudice à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer (art. 1382), le second créancier aurait été bien fondé, par voie d'exception, à prétendre à la préférence sur le premier, comme le décidait Pothier d'après les lois romaines.

305. La Cour de Toulouse, par arrêt confirmé en cassation, le 2 mars 1830 (1), ajugé que le consentement donné à la radiation d'une inscription

(1) Sirey, 30-1-342.

hypothécaire, n'emporte pas renonciation à l'hypothèque elle-même; en conséquence, que le créancier qui l'a consentie peut, s'il n'est pas ensuite payé, prendre une autre inscription sur les mêmes biens. Cela doit dépendre des termes dans lesquels est conçu l'acte de main-levée, mais, en thèse générale, on doit dire que le consentement à la radiation de l'inscription est une renonciation à l'hypothèque, à moins de réserve contraire.

On a aussi jugé en cassation (1) qu'un créancier hypothécaire inscrit, qui, dûment appelé à un ordre, laisse, faute de production, prononcer contre lui la déchéance ou forclusion, et la radiation de son inscription, ne perd pas pour cela d'une manière absolue l'effet attaché à son droit d'hypothèque; que, bien qu'alors sa créance soit réputée non inscrite, il peut néanmoins encore demander, si les créanciers produisans et colloqués n'ont pas épuisé les sommes à distribuer, que le restant de ces sommes lui soit payé par préférence aux créanciers chirographaires. Ainsi, il ne serait point censé par là avoir renoncé à son droit d'hypothèque, si ce n'est à l'égard de ceux qui, venant après lui dans l'ordre des inscriptions, ont été utilement colloqués sur les deniers restans.

---

(1) Arrêt de rejet du 10 juin 1808 (Sirey, 28-1-242).

§ III.

Extinction des Priviléges et Hypothèques par la prescription.

SOMMAIRE.

306. *La prescription du privilége ou de l'hypothèque considérée par rapport au débiteur, ou à son héritier, encore détenteur des biens; droit romain et ancienne jurisprudence française à ce sujet.*

307. *Application de l'article 2281 aux prescriptions de l'hypothèque commencée avant le Code, par rapport au débiteur encore détenteur des biens.*

308. *Les poursuites dirigées contre le tiers détenteur n'interrompent pas la prescription à l'égard du debiteur, et réciproquement.*

309. *Le tiers détenteur personnellement obligé à la dette ne prescrit l'hypothèque que par la même prescription établie en faveur du débiteur.*

310. *L'hypothèque n'empêche pas chacun des héritiers du débiteur de pouvoir prescrire sa libération, et la prescription de courir contre ceux des héritiers du créancier qui négligent de l'interrompre.*

311. *Le tiers detenteur prescrit contre l'hypothèque par le laps de temps requis pour la prescription de la propriété à son profit; mais quant à celle de dix ou vingt ans, elle ne commence à courir qu'à partir de la transcription du titre d'acquisition.*

312. *C'est une prescription à l'effet d'acquérir la franchise de l'héritage; elle court, bien que celle à l'effet d'éteindre la dette ne court pas encore : développemens; observations sur l'ancienne action en déclaration d'hypothèque ou en interruption de prescription à l'égard du tiers détenteur.*

313. *L'article 2180 veut dire que le tiers détenteur prescrit contre le créancier par le temps qui lui aurait été nécessaire pour acquérir la propriété, si ce dernier eût été propriétaire : développemens de la proposition, et divers cas.*

314. *Réfutation de l'opinion d'un auteur qui donne effet aux hypothèques créées par un vendeur non propriétaire, et qui ne l'est point devenu, contre l'acheteur qui l'est devenu au moyen de la prescription ; analyse de divers textes du droit romain à ce sujet.*

315. *Réfutation d'une autre opinion du même auteur qui exige, pour que le détenteur puisse prescrire par dix ou vingt ans, qu'on ne lui ait pas déclaré les hypothèques dans le contrat d'acquisition.*

316. *Cas de plusieurs aliénations successives, et d'hypothèques créées par les différens vendeurs, quant à la prescription que peut opposer le tiers détenteur à ces diverses hypothèques.*

317. *Suite.*

318. *Suite.*

319. *Suite.*

320. *Cette prescription n'a plus lieu quand le détenteur fait le délaissement par hypothèque.*

321. *Mais elle a lieu s'il subit l'expropriation, ou s'il purge ; toutefois, il n'y a toujours que lui et ses créanciers qui puissent l'opposer.*

322. *Les inscriptions ne suspendent ni n'interrompent le cours de la prescription, soit à l'égard du débiteur, soit à l'égard du tiers détenteur.*

323. *Observation au sujet de l'action en déclaration d'hypothèque.*

324. *Diverses décisions relatives à la transcription du titre pour faire courir la prescription de dix ou vingt ans en faveur du tiers détenteur contre des hypothèques antérieures au Code civil.*

506. L'article 2180 considère la prescription des

priviléges et des hypothèques dans les rapports du débiteur avec le créancier, et à l'égard d'un tiers détenteur, ou acquéreur des biens.

Sous le premier point de vue, cet article veut que la prescription, quant aux biens qui sont dans la main du débiteur, lui soit acquise par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent le privilége ou l'hypothèque. Mais on sent que, dans ce cas, la prescription n'est point une manière particulière d'éteindre ces droits, puisqu'elle se confond avec celle *de l'extinction de l'obligation principale*, dont il est parlé au n° 1er de ce même article, car la prescription est mise, par le Code, au nombre des manières dont s'éteignent les obligations (article 1234). On n'a pas entendu dire en effet par là que, quand bien même la créance aurait été utilement conservée par des actes interruptifs de prescription, l'hypothèque, comme droit réel et distinct de l'obligation personnelle, serait néanmoins éteinte à l'expiration d'un temps égal à celui qui eût été nécessaire, sans ces actes, pour que l'obligation principale eût été prescrite (à moins que l'hypothèque elle-même n'eût été conservée aussi par des actes particuliers propres à l'empêcher de se prescrire); au contraire, on a voulu dire que la conservation de la créance a conservé vis-à-vis du débiteur, encore possesseur des biens, l'hypothèque elle-même, sans qu'il ait été besoin pour cela d'actes particuliers. Et la disposition du Code

à ce sujet, qui semble n'avoir aucun sens, aucun effet particulier, s'explique cependant par deux raisons.

Premièrement, on voulait, quant au laps de temps nécessaire pour opérer la prescription du privilége ou de l'hypothèque, établir la différence qu'il y a entre le débiteur encore possesseur des biens l'opposant au créancier hypothécaire, et un tiers détenteur l'opposant à ce dernier; et, pour cela, il fallait bien parler des deux cas.

En second lieu, et c'est même la principale raison, on voulait déroger à l'ancien droit, suivant lequel l'action hypothécaire, quoique l'action principale fût prescrite par trente ans comme aujourd'hui, n'était néanmoins prescrite quant aux biens qui étaient encore dans la main du débiteur ou de son héritier, au temps de la poursuite, que par quarante ans seulement. Ceci demande toutefois quelque explication.

Dans l'ancien droit romain, le débiteur, ses héritiers, ou autres personnellement obligés à la dette, ne pouvaient acquérir la libération de l'hypothèque par quelque temps qu'ils eussent possédé la chose, parce qu'alors les actions personnelles naissant des contrats ou autres causes des obligations, étaient perpétuelles, réellement perpétuelles, et le débiteur possédant lui-même la chose hypothéquée, il la possédait à la charge de l'hypothèque; or, cette possession résistait à la prescription. Et ses héritiers, qui

étaient censés continuer sa possession, *qui succedunt in virtutes et in vitia possessionis defuncti*, ne pouvaient pas davantage prescrire contre l'hypothèque.

Il en était de même de tout autre possesseur qui avait reconnu l'hypothèque, quoique depuis l'empereur Théodose eût établi la prescription de trente ans contre l'action personnelle, faute par le créancier d'en avoir usé pendant ce laps de temps, et aussi au profit d'un tiers détenteur des biens hypothéqués qui n'avait pas reconnu l'hypothèque (1). Et nonobstant l'établissement de cette prescription contre l'action personnelle, le débiteur ou ses héritiers qui l'avaient acquise contre le créancier, et qui possédaient encore les biens hypothéqués à la dette, étaient toujours soumis à l'action hypothécaire; parce qu'on ne considérait pas l'obligation principale comme absolument éteinte par la prescription trentenaire; cette obligation, quoique destituée d'action efficace, était censée exister encore naturellement, ce qui était jugé suffisant pour qu'elle pût servir de fondement à l'hypothèque; la prescription n'opérait qu'une fin de non-recevoir contre l'action née de l'obligation principale, et cette obligation était censée encore exister tant que cette exception n'était point opposée, elle était censée encore exister de manière à ce que l'hypothèque y pût encore accéder efficacement.

Depuis, l'empereur Justin (2) a ordonné que le

(1) L. 3, Cod. *de prescript. triginta vel quadraginta annorum*.

(2) L. 7 au même titre.

débiteur, et autres personnellement obligés à la dette, et possesseurs des biens hypothéqués, pourraient opposer à l'action hypothécaire la prescription de quarante ans, si le créancier n'avait point usé de son droit pendant ce temps, comme, d'après la décision de Théodose, il pourrait opposer celle de trente ans à l'action personnelle, s'il n'avait point été poursuivi pendant ce même laps de temps par cette action.

Plusieurs coutumes, telle que celle d'Orléans, avaient adopté la constitution de Justin, à l'égard des hypothèques *contractuelles*, c'est-à-dire qui résultaient des contrats passés devant notaires; et en conséquence, elles décidaient que le débiteur, ses héritiers et autres personnellement obligés à la dette, et encore possesseurs des biens, prescrivaient par quarante ans contre l'action hypothécaire.

A l'égard des hypothèques légales et des hypothèques judiciaires, elles étaient, même dans ces coutumes, sujettes à la même prescription que l'obligation personnelle, c'est-à-dire à celle de trente ans.

Enfin, dans les coutumes qui ne s'en étaient pas expliquées, telle que celle de Paris, on jugeait que la prescription contre l'action hypothécaire jointe à l'action personnelle (c'est-à-dire l'action exercée contre le débiteur, ses héritiers ou autres personnellement obligés à la dette, et encore détenteurs des biens), et résultant des contrats passés pardevant notaires, se prolongeait jusqu'à quarante

ans, conformément à la constitution de Justin, qui l'avait toutefois décidé ainsi pour toutes sortes d'hypothèques (1).

C'est donc ce droit que les rédacteurs du Code civil ont entendu changer, en décidant que la prescription du privilége ou de l'hypothèque est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans sa main, par le laps de temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége : en sorte que si c'est une action soumise à la prescription ordinaire de trente ans, par exemple l'action pour le prix de vente d'un immeuble, et que l'acheteur ou son héritier soit encore possesseur du fonds, tout sera prescrit, action personnelle, hypothèque ou privilége, par trente ans, à compter de l'échéance du terme fixé pour le paiement du prix; à moins que le cours de la prescription n'ait été suspendu pour cause de minorité ou interdiction du vendeur ou de son héritier, ou qu'elle n'ait été utilement interrompue. Et s'il s'agit d'un privilége attaché à une de ces actions qui ne durent que six mois ou une année, le privilége sera éteint, comme l'action principale, au bout des six mois ou de l'année.

307. Et comme l'art. 2281 porte que les prescriptions commencées lors de la publication du

---

(1) Voyez Pothier sur ces différens points, en son traité *de l'Hypothèque*, chap. III, § 6.

titre de la prescription seront régies conformément aux lois anciennes, et néanmoins qu'il porte aussi que celles de ces prescriptions pour lesquelles il aurait fallu, à cette époque, plus de trente ans pour être acquises, seront accomplies par ce laps de temps, il suit de là que si, lors de la publication du titre de la prescription, il ne s'était écoulé que cinq ans seulement depuis que le débiteur, ou son héritier, possesseur des biens, prescrivait contre la dette et contre l'hypothèque, dans un pays où l'action hypothécaire durait quarante ans contre eux, ce débiteur ou cet héritier a bien prescrit par trente ans contre l'action personnelle, y compris les cinq ans écoulés avant la publication de la loi sur la prescription, mais il n'a prescrit contre l'action hypothécaire qu'au bout de trente ans depuis la promulgation de cette loi. Mais il a acquis la prescription à cette époque, si son cours n'a point été suspendu, ou si elle n'a pas été interrompue.

Et la durée de l'action hypothécaire a dû s'estimer d'après les lois du lieu de la situation des biens hypothéqués, plutôt que d'après celles du lieu où le contrat a été passé, car la prescription quant aux immeubles constitue plutôt un statut réel qu'un statut personnel (1).

308. Les poursuites dirigées contre le tiers dé-

---

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de rejet du 13 juillet 1829 (Sirey, 29-1-325).

tenteur ne sont pas interruptives ni suspensives de la prescription à l'égard du débiteur, ou de l'action personnelle, ainsi que l'a fort bien jugé la Cour de Metz, dont la décision a été confirmée en cassation par arrêt du 25 avril 1826.

D'où il suit que si la prescription contre l'action personnelle vient à s'accomplir, elle sera par cela même acquise aussi au profit du tiers détenteur, nonobstant les poursuites hypothécaires dirigées contre lui avant qu'elle fût acquise; car dès qu'il n'y a plus d'obligation principale, il n'y a plus d'hypothèque.

Et réciproquement, les poursuites dirigées contre le débiteur ne sont point suspensives ou interruptives de la prescription à l'égard du tiers détenteur, dont le *droit* est parfaitement distinct de *l'obligation* du débiteur.

309. Le détenteur personnellement obligé à la dette, comme serait une caution qui aurait acquis du débiteur l'immeuble hypothéqué, ne prescrit pareillement contre l'action hypothécaire, que par le même laps de temps qui lui serait nécessaire pour prescrire la libération de son obligation personnelle.

310. Du reste, comme l'hypothèque ne rend point la dette indivisible, bien que ses effets soient indivisibles, il suit de là que son existence n'empêche pas les héritiers du débiteur de prescrire chacun leur part dans la dette, si le créancier n'a pas le soin de conserver son droit contre chacun

d'eux individuellement. En sorte que s'il n'a interrompu la prescription que contre l'un d'eux seulement, soit contre celui au lot duquel les biens hypothéqués sont échus par le partage de la succession, soit contre un autre, son action hypothécaire contre le détenteur n'existe plus que pour la partie de la créance qui a été utilement conservée, et non pour les parts qui ont été éteintes par la prescription. Et réciproquement, si l'un des héritiers seulement du créancier a été assez diligent pour conserver sa part dans la créance, ou parce que c'était un mineur, l'action hypothécaire n'existera plus que pour cette part, et non pour celles des autres héritiers, qui se trouvent maintenant éteintes. C'est l'application du principe que l'hypothèque s'éteint par l'extinction de la dette; or, l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur, même solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres héritiers, quand même la créance *serait hypothécaire*, si l'obligation *n'est indivisible*. (Art. 2249.)

311. Quant à la prescription au profit d'un tiers détenteur non obligé à la dette, l'article 2180 porte qu'elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit (1), mais que dans le cas où la prescription

(1) Dans le droit romain, l'acquisition, par l'usucapion, d'une chose hypothéquée, n'empêchait pas l'hypothèque de subsister encore; et il

suppose un titre, c'est-à-dire lorsque c'est celle de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens qui est invoquée par le tiers détenteur contre le créancier, elle ne commence à courir que du jour de la transcription de ce titre sur le registre du conservateur au bureau de la situation des biens.

Ce n'est en effet que de ce moment que les créanciers peuvent avoir légalement connaissance de la mutation de propriété, et qu'ils sont ainsi avertis qu'ils sont désormais exposés à une prescription d'une bien plus courte durée; car, sans cela, ils pourraient croire que le nouveau possesseur de l'immeuble est simplement un fermier ou un locataire, ou autre détenteur à titre précaire; et si cette considération n'empêche pas la prescription de trente ans de courir au profit du détenteur qui n'a pas fait transcrire son titre, c'est, d'une part, à cause de la longueur de cette prescription, et, d'autre part, parce que cette même prescription n'a pas besoin de titre.

312. La prescription au profit du tiers détenteur est évidemment une prescription à l'effet d'acquérir la franchise de l'immeuble, et non de prescrire contre la dette; en sorte que quand bien même le terme de la dette ne serait point encore échu au moment

---

en était de même si c'était d'un droit d'usufruit que la chose fût grevée. L. 44, § 5, ff. *de usurpat. et usucap.* L. 7, Cod. *de pig. et hypoth.* L'usucapion ne faisait acquérir la chose que telle qu'elle était, avec ses charges encore subsistantes, si elle était grevée.

où le débiteur aliène l'immeuble, la prescription contre l'hypothèque ne courrait pas moins au profit du tiers détenteur à compter de son acquisition. L'article 2257, qui porte que, à l'égard d'une créance à terme, la prescription ne commence son cours qu'à compter de l'échéance du terme, ne serait point applicable au tiers détenteur. Il ne le serait point non plus dans sa disposition portant que, à l'égard d'une action en garantie, la prescription ne court que du jour de l'éviction, et que, à l'égard d'une obligation qui dépend d'une condition, elle ne court qu'à partir de l'accomplissement de la condition. Le tiers détenteur ne prescrit point, comme le débiteur, à l'effet de se libérer ; il prescrit à l'effet d'acquérir, savoir : l'immeuble, si celui dont il l'a reçu n'en était pas propriétaire, et la franchise de cet immeuble, ou autrement dit les charges hypothécaires, soit que celui dont il a reçu l'immeuble en fût propriétaire ou non : par conséquent la non échéance du terme de la créance, la garantie non encore ouverte, et la condition non encore accomplie, qui font obstacle à la prescription de l'action personnelle contre le débiteur, n'en font point à la prescription qui a lieu au profit du tiers détenteur contre le droit d'hypothèque. La dette, qui est le principal, peut très bien subsister encore, et néanmoins l'hypothèque, qui n'est qu'un accessoire, être éteinte. Voilà pourquoi, si la dette était une rente, le service qu'en ferait régulièrement le débiteur

n'empêcherait pas la prescription au profit du tiers détenteur, toujours supposé non personnellement obligé à la dette; et comme nous l'avons dit plus haut, les reconnaissances même formelles du débiteur ne sont ni interruptives ni suspensives de la prescription à l'égard du tiers détenteur, pas plus que celles du tiers détenteur ne sont interruptives à l'égard du débiteur.

En vain objecterait-on que le créancier, dans ces différens cas, n'a point à agir contre le débiteur, ni par cela même à poursuivre hypothécairement le tiers détenteur, et qu'il ne peut cependant perdre son droit d'hypothèque sans qu'il y ait de négligence de sa part; bien mieux, que s'il en devait être ainsi, le débiteur, en aliénant l'immeuble hypothéqué aurait de la sorte grandement diminué par son fait les sûretés qu'il lui avait données par le contrat, par conséquent qu'il serait déchu du bénéfice du terme (art. 1188), et qu'il serait de toute justice que lui créancier pût dès lors exercer son action hypothécaire contre le tiers détenteur; or, précisément l'article 2167 suppose l'aliénation de l'immeuble, et il conserve au tiers acquéreur les termes et délais qui ont été accordés au débiteur; donc la prescription ne doit pouvoir courir au profit du tiers détenteur qu'à partir de l'échéance du terme de la créance, et, par la même raison, à compter de l'éviction ou de l'accomplissement de la condition, si l'hypothèque a été fournie pour sûreté d'une action en garantie

ou pour sûreté d'une obligation dépendant d'une condition.

Oui, il en devrait être ainsi, si le créancier n'avait pas d'autre moyen de prévenir la perte de son hypothèque, car la loi qui a établi la prescription n'a pas pu vouloir l'établir sans qu'il y eût de moyen de l'empêcher de s'accomplir contre le créancier le plus diligent; mais il en existe un, c'est l'action en déclaration d'hypothèque, dont nous avons parlé plus haut, et qui était en usage dans l'ancienne jurisprudence, où le tiers détenteur prescrivait également contre les priviléges et les hypothèques par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit. Cette action s'appelait action en *interruption* ou action en *déclaration d'hypothèque;* par elle, le créancier obligeait le tiers détenteur à reconnaître son droit d'hypothèque, et au moyen de cette reconnaissance, il n'avait plus à craindre de sa part que la prescription trentenaire, qui ne commençait son cours que du jour seulement de la reconnaissance ou de *l'interruption.* Mais, comme de raison, il fallait toujours que le créancier conservât son action personnelle contre le débiteur, qu'il ne la laissât pas prescrire, autrement l'action hypothécaire elle-même eût été éteinte, à moins que le détenteur, en reconnaissant l'hypothèque, ne se fût personnellement obligé à la dette, ce qui ne se présumait pas.

Quelques tribunaux avaient d'abord pensé que

cette action avait été abrogée par le Code, parce que, disaient-ils, l'article 2169 exprime ce que peut faire le créancier, et que l'action en déclaration d'hypothèque suppose l'hypothèque occulte, tandis qu'elle est publique sous le Code (1); mais c'était mal raisonner, car l'article 2169 ne fournit un moyen au créancier d'exercer son hypothèque, qu'autant que la dette est devenue exigible : alors en effet, il peut agir contre le tiers détenteur; mais quand elle n'est point encore exigible, comme le détenteur jouit des termes et délais accordés au débiteur (art. 2167), et que la prescription contre l'hypothèque n'en court pas moins à son profit, il est clair que l'article 2169 ne fournit, pendant ce temps, aucun moyen au créancier pour conserver son droit. Aussi, cette manière de voir n'a-t-elle point prévalu : elle était incompatible avec le système de prescription établi par l'article 2180 au profit du tiers détenteur, et avec la disposition de l'article 2167, qui conserve à ce dernier les termes et délais accordés au débiteur; et un arrêt de cassation, du 27 avril 1812 (2), rendu après un long délibéré, décide formellement que l'action en déclaration d'hypothèque n'a pas été, il est vrai, conservée par le Code comme moyen de forcer à délaisser, le tiers détenteur qui ne croit pas devoir

(1) Voyez même un arrêt de cassation du 15 janvier 1808, qui déclare positivement, dans ses considérans, que cette action a été abrogée par le Code (Sirey, 10-1-537).

(2) Sirey, 12-1-300.

payer la dette, attendu qu'en pareil cas le créancier n'a que la voie que lui trace l'article 2169, celle de l'expropriation sur le tiers détenteur, mais qu'elle a été conservée comme le seul moyen qu'ait le créancier, en beaucoup de cas, pour conserver son droit d'hypothèque vis-à-vis de ce dernier. Ce point est hors de doute aujourd'hui. En effet, quant au débiteur, le créancier trouve des moyens d'interruption ou de suspension de la prescription dans les articles 2245, 2246, 2248, 2249, 2250 et 2257, et il n'en trouve contre le tiers détenteur que dans une reconnaissance du droit d'hypothèque, par conséquent dans une assignation en reconnaissance de ce droit, ou dans son état de mineur ou d'interdit, comme nous allons le dire tout-à-l'heure. Du reste, nous n'entendons pas dire par là que le tiers détenteur ne reconnaît le droit d'hypothèque du créancier que sur une assignation en reconnaissance de ce droit, loin de là. Ainsi il peut très bien le reconnaître par un acte extrajudiciaire, et même tacitement, par exemple par le paiement, en sa qualité de détenteur hypothécaire, des arrérages de la rente pour sûreté de laquelle l'hypothèque a été constituée. L'assignation en déclaration d'hypothèque n'est même nécessaire au créancier que lorsque le détenteur ne veut pas reconnaître l'hypothèque à l'amiable.

313. L'article 2180, en disant que la prescription contre les priviléges et hypothèques est acquise au

tiers détenteur (non personnellement obligé à la dette) par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, n'entend pas toutefois dire par là que ce tiers détenteur n'aura acquis la prescription à l'égard des hypothèques, qu'autant qu'il l'aura acquise aussi à l'égard de la propriété elle-même; car, il suivrait de là que s'il avait reçu l'immeuble *à non domino*, et que le propriétaire de l'immeuble fût un mineur ou un interdit, contre lequel la prescription n'a point couru (art. 2252), il n'aurait pu prescrire contre les hypothèques établies par l'auteur de ce mineur ou de cet interdit; de sorte que ceux qui auraient reçu ces hypothèques pourraient encore le poursuivre à quelque époque que ce fût, tant que la prescription de la propriété ne lui serait point acquise. Or, cela n'est pas vrai: il peut très bien, au contraire, opposer la prescription à ces mêmes créanciers, si elle a couru contre eux, et si elle s'est accomplie, sauf à lui à demeurer avec sa qualité de simple possesseur vis-à-vis du tiers propriétaire de l'immeuble. L'article entend simplement dire que le détenteur prescrit contre les créanciers hypothécaires ou privilégiés, par le même laps de temps qui lui serait nécessaire pour acquérir la propriété de l'immeuble à leur égard, si, au lieu d'être de simples créanciers, ils en étaient propriétaires; et encore, si c'est la prescription de dix ou vingt ans qu'il leur oppose, elle n'a commencé à courir qu'à compter de la transcription de son titre.

En sorte que s'il a reçu la chose du véritable pro-

priétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété, ce qui est le cas ordinaire, nous n'avons à examiner la prescription que par rapport aux priviléges et aux hypothèques.

S'il possède l'immeuble sans titre, ce sera celle de trente ans, comme ce serait aussi celle de trente ans qu'il aurait à opposer au propriétaire en pareil cas. Et sauf ce que nous allons dire tout-à-l'heure touchant la condition *de bonne foi*, qui est requise dans la prescription de dix et vingt ans opposée au propriétaire, lorsque le possesseur a reçu la chose *à non domino*, les conditions requises pour cette prescription devront être observées par rapport aux créanciers comme elles devraient l'être par rapport au propriétaire à qui elle serait opposée, selon qu'elle le sera aux premiers ou au dernier. Par conséquent si le créancier est mineur ou interdit, la prescription n'aura pas couru contre lui pendant sa minorité ou son interdiction (art. 2252). S'il s'agit de la prescription de dix ou vingt ans, et que le créancier ait demeuré hors du ressort de la Cour royale où les biens sont situés, le détenteur n'aura prescrit contre lui que par vingt ans. Dans le cas contraire, il aura prescrit par dix ans. Si le créancier a demeuré partie du temps dans le ressort de la Cour, et partie hors du ressort, on doublera le temps passé hors du ressort; et cette prescription, comme il vient d'être dit, n'aura commencé son cours qu'à partir de la transcription du titre sur le registre du conservateur.

Ainsi, il pourra fort bien arriver que le détenteur oppose avec succès la prescription à un créancier qui le poursuivrait hypothécairement, quoiqu'il ne pût pas alors l'opposer à un tiers propriétaire de l'immeuble qui ne le poursuivrait pas encore, dans le cas où il aurait reçu la chose *à non domino*, soit parce que ce propriétaire serait un mineur ou un interdit, contre lequel la prescription n'a pas couru, soit dans le cas où ce serait celle de dix ou vingt ans qui serait invoquée, parce que le propriétaire a été absent, tandis que le créancier hypothécaire a été présent; soit enfin parce qu'il a su, par ses actes, interrompre la prescription, et que le créancier a négligé de le faire en ce qui le concernait.

Mais dans le cas où c'est le tiers propriétaire qui poursuit le détenteur, et qu'il l'évince, parce que la prescription ne s'est pas accomplie contre lui, il est inutile d'examiner si le détenteur a pu prescrire contre les créanciers hypothécaires : obligé de rendre la chose, il se trouve par cela même affranchi des hypothèques.

Mais s'il oppose avec succès la prescription à ce tiers propriétaire, il n'en résultera pas pour cela qu'il puisse également l'opposer aux créanciers qui ont reçu de lui des hypothèques; car la prescription a pu s'accomplir contre ce propriétaire, parce qu'il était majeur, et n'avoir pas couru contre ses créanciers, parce qu'ils étaient mineurs ou interdits; elle a pu s'accomplir contre lui, si c'était celle de dix ou

vingt ans, parce qu'il a été présent, et ne s'être point accomplie contre ses créanciers, parce qu'ils ont été absens; enfin celle de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, a pu s'opérer contre lui par ce laps de possession du détenteur, avec titre et bonne foi, tandis qu'à l'égard des créanciers elle n'a pu commencer à courir que du jour de la transcription de l'acte de transmission sur les registres du conservateur, et il est possible qu'il n'ait été transcrit que tardivement. La perte de la propriété par suite de la prescription ne doit pas en effet être considérée comme une résolution du droit du propriétaire qui avait consenti ces hypothèques; car s'il en était ainsi, dès que le tiers détenteur se trouverait avoir prescrit contre le maître de l'immeuble, les hypothèques seraient par cela même éteintes, en vertu de l'article 2125, qui porte que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou *résoluble* en certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision, et certes, tel n'est pas l'esprit de l'article 2180. Le droit du propriétaire est simplement *fini, terminé,* comme il le serait par l'effet d'une vente ou de tout autre acte d'aliénation, mais non résolu ni rescindé, et par conséquent les hypothèques constituées par lui subsistent encore, comme dans le cas de vente, tant que le tiers possesseur n'a pas prescrit contre elles; car le droit des créanciers est distinct de celui du propriétaire de l'immeuble : ce dernier a pu aliéner

le sien, par la prescription ou autrement, mais il n'a pu détruire le leur. En vain objecterait-on aussi que, d'après cet article 2180, le tiers détenteur prescrit contre les priviléges et les hypothèques par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, et qu'ici la prescription de la propriété est acquise au tiers détenteur, on répondrait que le législateur a simplement voulu dire par ces expressions, que le temps nécessaire au détenteur pour acquérir la prescription contre le créancier hypothécaire est le même que celui qui lui serait nécessaire s'il s'agissait d'acquérir la propriété contre lui, et voilà tout : or, s'il s'agissait d'acquérir la prescription de la propriété contre lui, elle ne pourrait pas encore lui être opposée, on le suppose.

314. Mais doit-on, avec M. Delvincourt, décider la même chose sur le cas où les hypothèques ont été établies par celui qui n'était point propriétaire de l'immeuble dont le possesseur actuel est venu à acquérir la propriété par la prescription? Nous ne le croyons pas. Ce savant professeur se fait cette question : « J'acquiers un immeuble *à non domino,* « avec titre et bonne foi ; cet immeuble a été hy- « pothéqué par *mon vendeur ;* le véritable pro- « priétaire est présent, et le créancier absent : quel « sera le délai de la prescription contre le créan- « cier? sera-t-il de dix ou vingt ans? Au premier « coup-d'œil il paraîtrait résulter de l'article 2180 « que je puis prescrire l'hypothèque par dix ans,

« car il est dit que la prescription contre le créan-
« cier est acquise au détenteur par le temps réglé
« pour la prescription de la propriété à son profit.
« Il faut cependant décider que je ne puis prescrire
« l'hypothèque que par vingt ans. En effet, après
« dix ans de possession, je suis dans la même posi-
« tion que si mon vendeur eût été propriétaire ;
« or, dans ce cas, je n'aurais pu prescrire contre le
« créancier que par vingt ans. Ce temps doit-il di-
« minuer parce que mon vendeur n'était pas pro-
« priétaire, *et le plus ou moins de droit du vendeur*
« *doit-il changer quelque chose au droit du créan-*
« *cier?* Quant aux termes de l'article, qui parais-
« sent favoriser l'opinion contraire, le législateur
« a voulu exprimer simplement que le délai pour
« acquérir la prescripiton de l'hypothèque contre
« le créancier, est le même que celui qui serait né-
« cessaire, s'il était propriétaire, et qu'il s'agît d'ac-
« quérir contre lui la prescription de la propriété.
« Or, dans l'espèce proposée, si le créancier eût été
« propriétaire, je n'aurais pu prescrire contre lui
« la propriété que par vingt ans : donc il me faudra
« vingt ans pour prescrire l'hypothèque. Il y a
« même cela de singulier dans cette hypothèse,
« qu'il est possible que la vente profite au créan-
« cier hypothécaire du vendeur ; car si nous sup-
« posons que ce dernier n'avait pas de titre, ou
« n'avait pas de bonne foi, il n'eût pu prescrire que
« par trente ans, et par conséquent des hypothè-
« ques consenties par lui n'eussent été consolidées,
« à l'égard du véritable propriétaire, qu'au bout

« de trente ans; mais s'il a vendu après un an de « possession, à un acquéreur de bonne foi, celui-ci « aura acquis la propriété au bout de dix ans, et « les hypothèques établies par le vendeur se trou- « veront consolidées par onze, au lieu de trente. »

Nous ne saurions adopter cette doctrine : les hypothèques consenties par le vendeur non propriétaire de l'immeuble, et sans l'agrément du propriétaire, sont sans effet par rapport à celui qui est aujourd'hui propriétaire de l'immeuble au moyen de la prescription; d'où il est inutile d'examiner si c'est par dix ans, dans l'espèce, ou bien par vingt ans seulement, que le détenteur a prescrit contre le créancier; car il n'y a point d'hypothèque : l'hypothèque est un droit réel sur des immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation (art. 2114), et ce droit réel ne peut être établi que par celui qui est propriétaire de l'immeuble, ou du moins de son consentement, ce qui revient au même. Aussi, n'est-il pas exact de dire, comme le fait M. Delvincourt, *que le plus ou moins de droit du vendeur qui a constitué les hypothèques, et qui n'était point propriétaire de l'immeuble* (et qui ne l'est pas non plus devenu) ne change rien au droit de son créancier; cela fait beaucoup, au contraire, puisque l'hypothèque de ce créancier n'était pas valable et ne l'est jamais devenue. C'est ce qu'il s'agit de démontrer, et ce ne sera pas difficile, nous le croyons.

L'hypothèque, dit l'article 2124, ne peut être

consentie que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent, par conséquent par le propriétaire, car le non propriétaire n'a pas la capacité d'aliéner ; ce qui répond à l'objection que l'acheteur n'a reçu l'immeuble du vendeur qu'affecté des charges auxquelles celui-ci l'avait soumis, car précisément il ne l'avait soumis à aucune charge valable effective.

En vain objecterait-on aussi que le détenteur n'a, par rapport à l'immeuble, que les droits de son vendeur, et que, de même que celui-ci n'eût pu opposer à ses créanciers l'absence de son droit de propriété pour prétendre qu'il n'avait pu leur consentir valablement des hypothèques sur l'immeuble (1), et encore mieux, s'il en était devenu propriétaire (2), de même il ne peut, lui acheteur, se faire, de cette circonstance, une arme pour repousser ces mêmes hypothèques. Cette objection n'est que s écieuse ; l'acheteur, dans ce cas, ne tire pas son droit de propriété de son vendeur, puisque celui-ci n'était point propriétaire ; *il le tire du bienfait de la prescription, de la loi*, en un mot ; en sorte que, par rapport aux créanciers de son vendeur, c'est comme s'il avait acquis la chose du véritable maître ; or, s'il l'eût acquise du véritable maître, il n'aurait pas eu besoin de la prescription

---

(1) L. 21, § 1, ff. *de pign. et hypoth.*

(2) *Vide* les lois 41, ff. *de pignorat. et act.* et 5, Cod. *si aliena res pignori data sit.*

pour écarter ces hypothèques, en présence des articles 2124 et 2125; ils les auraient repoussées comme ayant été constituées par un individu sans qualité pour cela. Au lieu que lorsque le vendeur qui les a constituées était propriétaire de l'immeuble, soit comme l'ayant reçu du véritable maître, soit comme en ayant acquis la propriété par la prescription, c'est autre chose, parce qu'alors les hypothèques se trouvent avoir été établies par celui qui avait qualité à cet effet.

Notre décision est confirmée par ce que dit le jurisconsulte Africain, dans la loi 9, § 3, ff. *qui potiores in pign. vel hypoth. hab.* Il suppose que Titia a hypothéqué d'abord à Titius et ensuite à Mævius, un fonds qui appartenait alors à un tiers; qu'ayant ensuite acquis la propriété de ce fonds, elle s'est mariée et l'a donné en dot à son mari, qui ignorait qu'il avait été hypothéqué par elle, et qui l'a reçu sur estimation, ce qui l'en rendait propriétaire incommutable, attendu que l'estimation valait vente; et Africain décide que quand bien même ensuite Titius aurait été payé, et qu'ainsi Mævius aurait pris le premier rang, cela ne ferait pas que ce dernier pût poursuivre le mari par l'action hypothécaire; car ni au temps où la chose lui était donnée en gage, ni au temps où Titius a reçu son paiement, elle n'était dans les biens de Titia, la débitrice, et c'était une condition nécessaire pour pouvoir hypothéquer valablement le fonds. Or, à l'époque où le vendeur, dans notre espèce, con-

sentait les hypothèques, il n'était point propriétaire, et il ne l'est même jamais devenu, à la différence encore du cas de la loi romaine, et la prescription a fait acquérir la chose à l'acheteur, comme, dans le cas de cette loi, la dation *in dotem* faite par la femme qui avait acquis le fonds, en avait rendu le mari propriétaire.

Le jurisconsulte Paul va bien plus loin encore, dans la loi 41, ff. *de pign. act.* Il suppose que celui dont je suis devenu l'héritier a hypothéqué ma chose sans mon consentement, et bien que je sois tenu de la dette, comme héritier du débiteur, il décide néanmoins que l'action *pigneratitia* (*aut hypothecaria*), ne compète pas utilement au créancier, attendu qu'il ne suffit pas pour cela que celui qui doit la dette soit propriétaire de la chose donnée en gage, mais qu'il faut, de plus, qu'elle fût dans les biens du débiteur au temps où elle était engagée (dans les hypothèques spéciales), ou du moins qu'elle eût été hypothéquée de son consentement. Il est vrai que Modestinus, dans la loi 22, ff. *de pign. et hypothec.*, était d'un sentiment contraire à celui de Paul sur ce cas. Il convenait bien que l'hypothèque, il est vrai, ne se confirmait pas *directò*, par le fait que le maître de la chose était devenu héritier de celui qui l'avait hypothéquée sans son consentement; mais il disait que le créancier avait néanmoins l'action *pigneratitia utilis*. Quoiqu'il en soit de ce point particulier, toujours est-il que les jurisconsultes romains reconnaissaient

en principe que pour constituer valablement une hypothèque spéciale sur une chose, il fallait que le débiteur l'eût alors *in bonis suis* au temps de la convention.

A la vérité, ils admettaient bien que le créancier auquel un non propriétaire avait hypothéqué une chose qu'il avait reçue de bonne foi *à non domino*, en raison d'une vente ou d'une donation, et qui en conséquence aurait eu, s'il en eût perdu la possession, l'action *publiciana* contre le tiers possesseur (1); ils admettaient bien, disons-nous, que ce créancier aurait eu contre un tiers possesseur l'action *hypothecaria*, comme le débiteur aurait eu l'action *publiciana* (2); mais cette action hypothécaire n'aurait pas été donnée contre le propriétaire de la chose; au lieu que M. Delvincourt, dans notre espèce, la donne contre le propriétaire actuel de l'immeuble, contre celui qui en a acquis la propriété par la prescription, en quoi nous croyons qu'il se trompe.

Nous admettons bien que si le détenteur actuel avait besoin, pour completter le temps de la prescription, de la possession de son vendeur, qu'il ne pourrait écarter les hypothèques créées par celui-ci, à moins encore qu'il n'eût prescrit contre elles par le laps de temps fixé pour cette prescription,

---

(1) Autre que le véritable maître, contre lequel cette action n'avait pas lieu.

(2) L. 18, ff. *de pign. et hypoth.*

par l'article 2180; car, invoquant le droit de son vendeur, il ne devrait pas le scinder, le prendre dans ce qui lui serait favorable, et le rejeter dans ce qui lui serait contraire. Mais M. Delvincourt ne raisonne pas dans cette supposition; sa décision est absolue, et par conséquent fautive par sa trop grande généralité.

Nous admettons bien aussi, et à plus forte raison, que, si le vendeur, dans l'espèce, fût devenu lui-même propriétaire après avoir constitué les hypothèques, soit par un traité fait avec le véritable propriétaire, soit par le moyen de la prescription, les hypothèques par lui constituées, quoiqu'inefficaces dès le principe, auraient acquis toute leur force par cet événement, et pourraient, en conséquence, être opposées avec succès au détenteur actuel, à moins encore que celui-ci n'eût prescrit contre elles conformément à notre article 2180; c'était la disposition des lois romaines (1), qui devrait être suivie aussi sous le Code, parce qu'elle n'avait rien que de très raisonnable. Mais dans l'espèce en question, celui qui a constitué les hypothèques dont il s'agit n'est jamais devenu propriétaire, c'est son acheteur qui l'est devenu, par son titre et sa possession, par la prescription, par le bénéfice de la loi, en un mot, et non par la vente que lui a faite ce vendeur non propriétaire : en

(1) L. 41, ff. *de pignorat. act.*, et L. 5, Cod. *si aliena res pig. data sit*, précitées.

sorte que les hypothèques établies du chef de ce vendeur n'ont point été utilement établies dès le principe, et n'ont pas non plus été rendues efficaces par un événement ultérieur : donc l'acheteur qui a acquis la propriété de l'immeuble par la prescription n'a pas besoin de la prescription aussi pour les écarter : d'où il est inutile d'examiner si c'est celle de dix ans, ou de vingt ans, ou de rente ans, qui peut leur être opposée par cet acheteur ou tiers détenteur.

315. Nous ne saurions non plus partager l'opinion du même auteur sur un autre point. Il admet bien que la connaissance que le tiers détenteur acquiert de l'existence des hypothèques depuis son contrat, ne l'empêche pas de prescrire contre ces mêmes hypothèques par dix ans entre présens et vingt ans entre absens ; qu'ainsi la transcription qu'il fait faire de son contrat à la charge des hypothèques, sans cependant purger ensuite, n'est point un obstacle à cette prescription, parce qu'il a pu croire que le débiteur paierait ses dettes ; en second lieu, en le supposant même de mauvaise foi, la mauvaise foi survenue depuis l'acquisition n'est point un obstacle à la prescription de dix et vingt ans (art. 2269) : *mala fides superveniens non impedit usucapionem.* Et M. Delvincourt cite, à l'appui de son opinion, celle de Rousseau de Lacombe, v° *Prescription,* sect. 3, n° 1. Il invoque aussi, comme argument, l'article 2176, qui attribue

au tiers détenteur qui délaisse ou subit l'expropriation, les fruits par lui perçus jusqu'au jour de la sommation qui lui est faite de payer ou de délaisser; ce qui est une preuve, dit ce jurisconsulte, qu'on le considère jusque là comme un possesseur de bonne foi.

Cette décision ne saurait être douteuse, aussi n'est-ce pas sur ce point que nous différons de sentiment avec M. Delvincourt; c'est sur le suivant : « Je pense, d'après cela, dit-il, que l'acquéreur ne « peut être réputé de mauvaise foi à l'égard des « créanciers (et par suite incapable de prescrire « contre eux par dix ans entre présens et vingt ans « entre absens), que dans le cas où il a été dé- « claré dans le contrat que la vente est faite à la « charge des hypothèques, parce qu'alors, on « ne peut regarder l'acquéreur comme étant *de* « *bonne foi.* » Et il requiert la *bonne foi* à l'égard de la prescription de l'hypothèque, comme le Code l'exige pour la prescription de la propriété.

D'abord, pour être conséquent, il faudrait dire aussi que, si, avant d'acheter, l'acheteur a eu connaissance des hypothèques, par exemple parce qu'il s'était fait délivrer un certificat par le conservateur, il ne doit pas pouvoir prescrire contre l'action hypothécaire par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, car il aurait tout aussi bien par là acquis la connaissance des hypothèques que par une clause du contrat portant que la vente est faite à la charge de ces hypothèques : il serait tout

aussi bien *de mauvaise foi*, comme l'entend M. Delvincourt.

Mais, est-ce bien là l'esprit du Code ? A-t-il entendu soumettre cette prescription à la condition que l'acheteur, en traitant, n'aurait pas connaissance de l'existence des hypothèques, comme il a entendu soumettre la prescription de la propriété par dix ou vingt ans à la condition que l'acheteur, en achetant, ignorerait que la chose est à autrui ? Pour nous, nous ne le pensons pas Dans un système où les charges hypothécaires sont rendues publiques par les inscriptions, il est difficile de supposer que le législateur ait entendu faire de l'ignorance de ces charges, au temps de l'acquisition des biens, une condition *sine quâ non* de la prescription de dix ou vingt ans au profit de l'acquéreur ; il a bien dû supposer, au contraire, que ces mêmes hypothèques seraient connues de ceux qui achèteraient les biens, d'autant mieux qu'il répute stellionnataires ceux qui présentent comme libres des biens hypothéqués (art. 2059); et l'article 2180, en disant que les inscriptions n'interrompent point le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur, entend dire aussi qu'elles n'empêchent pas la prescription de commencer son cours, soit en faveur du tiers détenteur, soit en faveur du débiteur, et soit qu'il s'agisse de celle de dix ou vingt ans, soit qu'il s'agisse de celle de trente ans, puisqu'il ne distingue pas. Or, répétons-le, les inscriptions sont

réputées connues des tiers acquéreurs au moment de leur acquisition ; c'est là une conséquence du système de la publicité des hypothèques. D'ailleurs l'opinion de M. Delvincourt, sur ce cas, n'est point en harmonie avec la disposition de l'article 2176, qu'il invoque cependant à l'appui de son sentiment sur celui où l'acquéreur n'a connu les hypothèques que depuis son contrat d'acquisition. En effet, cet article, pour attribuer au détenteur les fruits jusqu'à la sommation de payer ou de délaisser, ne distingue point du tout entre le cas où il avait connaissance des hypothèques au jour de son acquisition, et le cas contraire. Or, d'après M. Delvincourt lui-même, cet article fournit un argument en faveur de l'opinion que l'acquéreur est supposé de bonne foi, par le Code, tant que la sommation de payer ou de délaisser ne lui est pas faite, bien qu'il ait acquis, depuis son contrat, connaissance de l'existence des hypothèques. Celui qui, au moyen d'un certificat qu'il a requis du conservateur avant d'acheter, a eu connaissance des hypothèques en achetant, n'a-t-il pas pu croire d'ailleurs que le débiteur paierait ses dettes ? Cela est d'autant plus vraisemblable, que probablement il a payé son prix ; et le long silence des créanciers à son égard a dû le confirmer dans cette opinion. C'est aussi ce que dit M. Delvincourt sur le cas où l'acquéreur n'a connu les hypothèques que depuis son acquisition ; et l'on sent qu'il en est de même de l'acheteur dans le contrat duquel les hypothèques ont simplement été déclarées, men-

tionnées. A la vérité cette opinion de l'acquéreur n'a pas tout-à-fait la même force dans le cas que suppose ce jurisconsulte, celui où, dans le contrat de vente, il a été dit *que la vente était faite à la charge des hypothèques;* mais même dans ce cas, elle a encore quelque consistance, et d'ailleurs, d'après ce qui précède, il est démontré que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu faire de l'ignorance où serait de l'existence des hypothèques l'acheteur en achetant, une condition de *bonne foi,* nécessaire pour la prescription de dix ou vingt ans contre les créanciers, ainsi qu'ils ont entendu faire de l'ignorance où serait l'acheteur qu'il achète la chose d'autrui, une condition de *bonne foi,* nécessaire pour l'acquisition de la propriété à son profit par le moyen de cette prescription.

Peu importe que nous reconnaissions nous-même qu'elle ne court pas contre le créancier mineur ou interdit, pas plus qu'elle ne courrait contre le propriétaire qui serait de la même condition; car c'est là l'effet d'un principe général, applicable aussi bien à la prescription trentenaire qu'à celle de dix et vingt ans (art. 2252).

Peu importe aussi que nous reconnaissions que le temps d'absence du créancier devra être doublé dans celle de dix ou vingt ans, comme il faudrait doubler le temps d'absence d'un tiers propriétaire, si c'était à lui que cette prescription fût opposée; ce n'est là qu'une condition relative à la durée du temps requis pour la prescription, et l'article 2180

dit que la prescription est acquise au tiers détenteur, contre les priviléges et les hypothèques, par *le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit*, ce qui signifie, comme nous l'avons dit plus haut, qu'il faudra au détenteur, vis-à-vis du créancier, le même temps de possession que s'il avait à lui opposer la prescription de la propriété, si ce créancier était propriétaire de l'immeuble, au lieu d'être simplement créancier hypothécaire; mais ce qui ne signifie pas pour cela que le détenteur a dû, en achetant, ignorer l'existence des hypothèques, comme il aurait dû ignorer que c'était la chose d'autrui, si c'était contre le propriétaire qu'il voulût faire valoir cette prescription. Au surplus, telle est notre opinion, et c'est aussi la décision de Rousseau de Lacombe, que M. Delvincourt cite à l'appui de la sienne sur le premier cas, celui où l'acheteur n'a eu connaissance des hypothèques que depuis son acquisition. Il s'exprime ainsi : « Il est « important d'observer que ce texte de droit (1), « (qui exige que celui qui reçoit la chose d'autrui « ignore qu'elle appartient à autrui, pour pouvoir « en acquérir la propriété par l'usucapion), ne « parle que des choses vendues ou données *à non* « *domino*, et de la prescription de la *propriété*, « comme il paraît par ces termes, *cùm crederet* « *eum dominum esse ;* il ne parle point des simples « hypothèques, qui ne dépouillent point un débi-

(1) Le *princip.* aux Instit., *de usucapionibus*.

« teur et n'empêchent pas qu'il ne soit maître « et propriétaire. C'est pourquoi, pour empêcher « un acquéreur ou donataire de prescrire par dix « ou vingt ans, sa seule science des hypothèques « ne suffit pas ; il faut une interruption formelle. « C'est ainsi qu'il faut entendre Paris, 113 et 114. « En effet, la connaissance qu'un acquéreur ou un « donataire peut facilement avoir du vendeur ou « donateur, obligé de lui mettre entre les mains « les titres et contrats en vertu desquels il jouit, « lève toute la difficulté et ne doit lui laisser au- « cun doute sur le fait de la propriété ; mais les « hypothèques peuvent dans la suite être éteintes « par plusieurs manières. » Rien de plus clair que cela, et de mieux motivé.

316. Puisque le détenteur peut opposer à un créancier hypothécaire la prescription qu'il pourrait lui opposer quant à la propriété, si ce créancier était propriétaire, excepté que si c'est celle de dix ou vingt ans, elle n'a commencé à courir que du jour de la transcription de son titre sur les registres du conservateur ; et puisqu'aussi un détenteur peut, pour completter sa possession à l'effet de prescrire, y joindre celle de son auteur, de quelque manière qu'il lui ait succédé (art. 2235), il suit de là que, dans le cas de plusieurs aliénations successives, le détenteur actuel peut, pour prescrire contre les hypothèques établies du chef d'un premier vendeur, joindre à sa possession celle

de son auteur direct et immédiat, et même celle de l'auteur de celui-ci, jusqu'à ce premier vendeur exclusivement, et même inclusivement, si c'est la prescription de trente ans qu'il invoque.

Ainsi, Primus hypothèque tel immeuble, et le vend à Secundus, qui le vend à son tour à Tertius après six ans de possession : la transcription du contrat de Secundus a eu lieu de suite, pour plus de simplicité dans l'espèce. Tertius est attaqué hypothécairement par le créancier de Primus après cinq ans depuis son acquisition : il peut lui opposer la prescription de dix ans, en supposant que ce créancier ait demeuré pendant ces dix ans dans le ressort de la Cour royale où l'immeuble est situé, et que le cours de la prescription n'ait point été suspendu à son égard pour cause de minorité ou d'interdiction, et qu'elle n'ait point été non plus interrompue par une demande en déclaration d'hypothèque formée soit contre Secundus soit contre lui Tertius. Car alors tout ce que la loi exige pour que la prescription soit acquise au tiers détenteur se trouve parfaitement accompli : il eût en effet pu opposer à ce créancier la prescription de la propriété, si ce dernier, au lieu d'être un créancier, eût été propriétaire de l'immeuble, et dans l'espèce nous ne faisons bien commencer le cours de la prescription qu'à compter de la transcription, sur les registres publics, du titre de Secundus, à la possession duquel lui Tertius a succédé.

317. Nous disons *par une demande en déclara-*

tion d'hypothèque formée soit contre Secundus, soit contre lui Tertius; et en effet, si la prescription de l'action hypothécaire a été interrompue contre Secundus, il est clair que Tertius ne peut pas joindre à sa possession celle de Secundus pour le temps antérieur à cette interruption, puisque ce temps n'était plus *utile* à Secundus pour pouvoir prescrire contre l'hypothèque, et par conséquent qu'ayant transmis l'immeuble à Tertius avec l'affectation de cette même hypothèque, valablement conservée, Tertius ne peut se prévaloir de ce temps de possession pour le joindre à sa propre possession, à l'effet de completter la prescription contre le créancier de Primus.

318. Bien mieux, Tertius ne pourrait joindre à sa possession le temps de possession de Secundus postérieur à l'interruption de prescription qui a eu lieu à l'égard de ce dernier, qu'au moyen d'une distinction, et en modifiant l'espèce. Si c'était la prescription trentenaire qu'invoquât Tertius contre l'action hypothécaire du créancier de Primus, il n'est pas douteux qu'il ne pût, pour completter sa possession, y joindre celle de Secundus postérieure à l'interruption; mais si c'est celle de dix ou vingt ans qu'il réclame, ainsi que nous le supposons dans l'espèce, il ne le peut pas, attendu que Secundus lui-même, depuis l'interruption qui a eu lieu à son égard, ne prescrivait plus par cette prescription; il ne prescrivait plus que par celle

de trente ans. C'était une doctrine constante, dans l'ancien droit, que la prescription de dix ou vingt ans n'avait plus lieu au profit du tiers détenteur qui avait reconnu l'hypothèque, soit par une reconnaissance volontaire, soit sur une action en interruption ou en déclaration d'hypothèque : il ne pouvait plus invoquer que celle de trente ans, et encore sans préjudice des suspensions et interruption de prescription telles que de droit; et le Code n'a point rejeté cette doctrine, loin de là, puisqu'il exige, au contraire, pour la prescription de dix ou vingt ans au profit du tiers détenteur, ce que l'ancienne jurisprudence n'exigeait même pas, la transcription du titre sur les registres publics, comme point de départ de cette prescription; ce qui démontre bien que le Code a été plus sévère encore pour la prescription au profit du tiers détenteur, en ce qui concerne les hypothèques, que ne l'était l'ancien droit. Or, si Secundus ne prescrivait plus contre l'hypothèque par dix ou vingt ans depuis l'interruption faite à son égard, il n'a pu transmettre à Tertius, son acheteur, une possession *utile* pour cette même prescription.

319. Et si c'était Secundus lui-même, dans l'espèce, qui eût établi l'hypothèque, par exemple à la seconde année de son acquisition, Tertius n'aurait point encore acquis la prescription contre cette même hypothèque, bien que ses six années de possession jointes aux cinq années de possession de

Secundus fussent un temps plus que suffisant pour l'acquisition de la prescription de la propriété à son profit, si c'eût été cette prescription qu'il eût eue à opposer à ce créancier, et bien qu'aussi il y ait plus de dix années révolues depuis la transcription du titre de Secundus sur les registres du conservateur. En effet, Secundus, débiteur, ne prescrivait pas, durant sa possession, contre l'hypothèque, par dix ou vingt ans, mais bien par le laps de temps réglé pour la prescription de l'action qui donnait naissance à l'hypothèque, c'est-à-dire par trente ans, du moins communément; donc son acheteur ne peut joindre cette possession à la sienne pour opérer cette prescription de dix ou vingt ans.

Du reste, la date des hypothèques, leur plus ou moins d'ancienneté, est indifférente quant à la prescription en faveur du tiers détenteur; car, comme on suppose qu'elles ont été établies du chef des précédens propriétaires, elles sont par cela même plus anciennes, généralement du moins, que la possession du détenteur actuel, et dès que cette possession a la durée du temps requis pour la prescription de la propriété à son profit, cela suffit pour que les hypothèques soient prescrites, s'il y a lieu.

320. Au surplus, il importe de remarquer que cette prescription n'est établie qu'en faveur du tiers détenteur, et du tiers détenteur non personnellement obligé à la dette; en sorte que si un dé-

tenteur poursuivi hypothécairement par d'autres créanciers dont l'hypothèque n'est point prescrite, croit devoir faire le délaissement par hypothèque, cette prescription n'a plus lieu, puisqu'il n'y a plus personne qui puisse l'opposer (1).

321. Mais si c'est sur le détenteur que l'immeuble est vendu, parce qu'il n'a pas jugé à propos de payer les dettes exigibles, ni de délaisser, ou bien s'il purge les charges hypothécaires, alors il peut opposer la prescription dont il s'agit à ceux des créanciers qui n'ont pas su conserver leurs droits d'hypothèque, et ses propres créanciers le peuvent aussi en son nom (art. 1166), encore bien qu'il y renonçât (art. 2225). D'où il pourra arriver qu'un créancier postérieur en ordre d'hypothèque à tel autre créancier, sera payé sur le produit de l'immeuble, tandis que celui-ci ne le sera pas : par exemple dans le cas où ce créancier postérieur serait un mineur ou un interdit, contre lequel la prescription n'a pas couru, tandis que le premier créancier est majeur et non interdit; ou bien parce que celui-ci a demeuré pendant tout le temps de la possession du détenteur dans le ressort de la Cour royale où est situé l'immeuble, tandis que l'autre créancier a eu son domicile hors de ce ressort. Mais il faut bien remarquer qu'il n'y a que le détenteur ou ses pro-

(1) Argou, liv. IV, chap. 16, Rousseau de Lacombe, v° *Déguerpissement*, part. 2, sect. 2, n° 4.

pres créanciers, et non ceux du précédent ou des précédens propriétaires, qui pourraient opposer la prescription dont il s'agit : un créancier hypothécaire d'un précédent propriétaire ne pourrait pas l'opposer à un créancier antérieur du même propriétaire, ou à un créancier d'un précédent propriétaire, pour faire remonter son rang d'hypothèque. Cette prescription est établie en faveur du tiers détenteur, et de ses créanciers, qui exercent ses droits, et voilà tout.

322. Nous avons dit que, d'après notre article 2180, les inscriptions n'interrompent point le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur, et nous avons ajouté qu'elles n'empêchent point, par la même raison, la prescription de commencer son cours, soit au profit de l'un, soit au profit de l'autre.

Les renouvellemens d'inscription n'ont évidemment pas plus d'effet.

Et comme nous l'avons aussi fait observer précédemment, n° 121, les inscriptions ou leur renouvellement n'interrompent pas plus le cours de la prescription, ni ne la suspendent, en ce qui concerne les intérêts ou arrérages de la dette, qu'en ce qui concerne le capital, puisque la loi ne distingue pas.

323. Mais cette disposition du Code justifie parfaitement l'opinion des jurisconsultes et les déci-

sions des Cours qui ont pensé que l'action en déclaration d'hypothèque ou en interruption de la prescription contre le tiers détenteur, n'avait point été abolie par le Code, ainsi que quelques tribunaux l'avaient cru d'abord.

Nous ne pensons toutefois pas que le détenteur doive supporter les frais de la demande, s'il ne conteste pas le droit du créancier. Comme c'est dans son seul intérêt que celui-ci la forme, et que le détenteur n'est pas en faute, comme l'est un débiteur qui ne se libère pas, ou un possesseur qui résiste à une demande en revendication, il n'y a pas lieu, selon nous, d'appliquer le principe général de l'article 130 du Code de procédure, qui veut que celui qui succombe, soit condamné aux dépens, sauf que le juge a la faculté de les compenser entre proches parens, et aussi lorsque les parties ont respectivement succombé en quelques chefs de la demande.

324. La prescription de dix ou vingt ans au profit du tiers détenteur ne courait, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, comme sous le Code, qu'à compter du jour où l'acquéreur avait fait transcrire son titre d'acquisition sur les registres du conservateur des hypothèques de la situation des biens (1).

Mais la prescription commencée avant cette loi

(1) Arrêt de cassation du 28 avril 1823 (Sirey, 23-1-292).

au profit du tiers détenteur, n'a pas cessé de courir depuis cette loi, quoique le détenteur n'ait pas fait transcrire son titre d'acquisition, et quoique le créancier ait pris inscription en vertu de cette même loi. Autrement c'eût été donner à la loi de brumaire un effet rétroactif, contrairement au principe consacré par l'article 2 du Code civil, et contrairement aussi à celui de l'article 2281, portant que les prescriptions commencées sous l'empire des lois anciennes lors de la publication du titre de la prescription, seront réglées conformément à ces mêmes lois (1).

Mais il a été jugé par la Cour de Bordeaux (2) que la prescription de dix ou vingt ans contre l'action hypothécaire, au profit du tiers acquéreur dont le titre avait été passé sous l'empire des lois qui n'exigeaient pas la transcription, n'avait pu courir qu'après la transcription du titre, dans un cas où le détenteur avait reconnu, sous le Code civil, le droit du créancier, et avait ainsi par ses actes donné lieu à l'interruption de la prescription qui courait à son profit. En effet, dans ce cas, il était vrai de dire que la prescription avait commencé son cours sous le Code civil, puisque le temps antérieur était effacé par les reconnaissances ou interruptions.

---

(1) Arrêt de cassation du 1er août 1810 (Sirey, 10-1-319).

(2) Arrêt du 30 août 1827 (Sirey, 28-2-79).

SECTION II.

De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par la perte totale de la chose, par la consolidation parfaite, et par la résolution du droit de celui qui a constitué le privilége ou l'hypothèque.

§ Ier.

De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par la perte totale de la chose grevée.

SOMMAIRE.

325. *Le privilége ou l'hypothèque s'éteint par la perte totale de la chose : divers exemples.*

326. *Mais la renonciation de l'usufruitier à son droit d'usufruit ne le fait pas éteindre au préjudice des créanciers auxquels il a été hypothéqué ; et il en est de même si l'usufruitier acquiert la nue-propriété.*

327. *Si l'immeuble hypothéqué vient à être cédé à l'Etat, pour cause d'utilité publique, les créanciers hypothécaires ont droit à l'indemnité, parce que c'est comme un prix de vente.*

328. *Si les créanciers ayant hypothèque sur un bâtiment assuré contre l'incendie, et qui est venu à brûler, ont droit à la somme due par la compagnie d'assurance, par préférence aux créanciers ordinaires ?*

329. *L'hypothèque établie sur un bâtiment détruit par un incendie, ou autre cause, subsiste encore sur le sol, à la différence de l'usufruit. Si elle subsiste encore sur les matériaux supposés encore sur place ?*

330. *L'hypothèque s'étendrait au bâtiment, s'il était reconstruit, sans préjudice toutefois du privilége de l'entrepreneur, s'il y avait lieu.*

331. *Les changemens de forme accidentelle qu'a subis la chose ne détruisent point le privilége ou l'hypothèque.*

332. Quid *des changemens de forme substantielle?*

325. Les priviléges et les hypothèques s'éteignent par la perte totale de la chose, parce qu'étant un droit *réel*, il est de toute nécessité que ce droit cesse quand la chose, *res*, ne subsiste plus. Le droit de propriété s'éteint de même par la perte totale de la chose sur laquelle il réside, et il en est ainsi des autres droits *réels*, tels que celui de servitude et ceux d'usufruit, d'usage ou d'habitation. L'hypothèque, d'ailleurs, n'est établie que pour fournir une sûreté, et dès qu'il n'y a plus d'objet, cette sûreté disparaît.

Ainsi, l'hypothèque établie sur un terrain qui vient à être emporté par la rivière, est évidemment éteinte; s'il reste quelque chose du terrain, l'hypothèque subsiste sur ce qui reste.

Ainsi, le privilége qu'a le bailleur d'héritages ruraux sur les fruits produits par le fonds, s'éteint par la consommation de ces mêmes fruits.

Ainsi encore, le privilége général qu'ont les créanciers en vertu de l'article 2101 du Code, s'éteint, à l'égard d'un droit de rente viagère qui appartient à leur débiteur, par l'extinction de cette rente, qui a lieu par le décès de la personne sur la tête de laquelle elle avait été constituée. Cette rente a même pu être donnée en gage à un créancier pour sûreté de sa créance, en observant les

formalités prescrites à l'article 2075, cas dans lequel le créancier a dû imputer, jusqu'à due concurrence, les arrérages par lui perçus, sur les intérêts de sa créance, si elle en produisait, et l'excédant sur le capital. (Art. 2081.)

Si c'était une rente constituée en perpétuel, dont le débiteur eût fait le rachat, le droit de gage du créancier, qui est un privilége (art. 2073 et suivans), ne subsisterait plus sur le droit appelé rente, puisqu'il n'existerait plus, mais il existerait sur la somme remboursée, qui était le capital, la chose productive des arrérages. Il n'y a même pas besoin de supposer, en ce cas, une subrogation de ce capital au droit de rente; c'est en réalité la même chose dans *la cause*, si ce n'est pas absolument la même dans l'effet. Le créancier avait son gage aussi sur le capital, au cas où il viendrait à être remboursé (1).

---

(1) Pothier (*Traité de l'Hypothèque*), après avoir supposé une hypothèque sur une rente, ce qui n'a plus lieu aujourd'hui, et avoir dit que l'hypothèque s'éteint par le rachat que fait le débiteur de la rente, ajoute : « Le créancier a toutefois un moyen pour empêcher que le rachat n'éteigne son droit d'hypothèque; ce moyen consiste à faire un « arrêt des fonds de la rente, et l'effet de cet arrêt sera que le débiteur « ne pourra la rembourser à celui à qui elle est due, sans y appeler le « créancier arrêtant, et à la charge qu'il sera fait emploi des deniers « du rachat en l'acquisition d'un autre immeuble sur lequel le créancier aura le même droit d'hypothèque qu'il avait sur la rente qui a été « rachetée. »

Au moyen des formalités qui ont dû être observées pour former le contrat de gage, le créancier gagiste n'a pas besoin de faire la saisie-arrêt dont parle Pothier.

326. De même, l'hypothèque constituée sur un droit d'usufruit s'éteint par l'extinction de l'usufruit, puisque la chose hypothéquée ne subsiste plus; aussi l'article 2118 aurait pu se dispenser d'ajouter ces mots : *pendant sa durée,* puisqu'il allait de soi que l'usufruitier ne pouvait conférer plus de droits qu'il n'en avait. Au surplus, quoique la renonciation de l'usufruitier à son droit fasse communément éteindre l'usufruit, elle ne préjudicierait néanmoins pas aux droits des créanciers qui auraient reçu des hypothèques sur cet usufruit avant la renonciation ; et l'acquisition que l'usufruitier ferait de la nue-propriété, bien que faisant éteindre l'usufruit en principe, ne ferait cependant pas non plus éteindre l'hypothèque. Voyez ce qui a éte dit à cet égard, au tome précédent, n° 262.

327. Si l'immeuble hypothéqué vient à être mis hors du commerce, parce que l'Etat se l'est fait céder pour cause d'utilité publique, par exemple pour l'établissement d'une nouvelle route, les hypothèques constituées sur cet immeuble s'éteindront bien, mais les créanciers hypothécaires auront droit au prix payé par l'Etat à titre d'indemnité, attendu que cette indemnité équipolle à un prix de vente ; c'est là une *expropriation,* et le prix d'une vente par expropriation est dévolu aux créanciers hypothécaires, selon le rang de leurs hypothèques. Ils peuvent donc le faire saisir-arrêter, pour se le distribuer par ordre d'hypothèques.

328. Mais en traitant de la subrogation, au tome XII, n° 182, nous avons dit, et nous croyons avec raison, que, dans l'état actuel de la législation, les créanciers ayant hypothèque ou privilége sur un bâtiment assuré contre l'incendie, et qui est venu à brûler, ne sont pas subrogés de droit à l'action du propriétaire contre la compagnie d'assurance, aux fins de pouvoir l'exercer par préférence aux créanciers chirographaires de ce propriétaire. Ils ont bien exclusivement droit au prix en cas de vente, volontaire ou forcée, de l'immeuble, ou à la valeur déclarée par un donataire ou légataire qui veut purger, et, ainsi que nous venons de le dire, à l'indemnité due par l'Etat qui s'est fait céder l'immeuble pour cause d'utilité publique; car c'est là le but du privilége ou de l'hypothèque; mais on ne peut pas dire que la somme payée par la compagnie d'assurance est le prix ou tient lieu du prix de l'immeuble, puisque la propriété de cet immeuble n'est point transférée. Cette somme ne provient point de la chose, ni ne la représente réellement; elle ne peut donner lieu à une surenchère hypothécaire, comme celle qu'offrirait, pour la valeur de l'immeuble, un acheteur ou un donataire qui voudrait purger; elle est seulement l'objet d'une convention pour un cas prévu, celui de la perte de la chose; et cette convention, le propriétaire du bâtiment l'a faite pour lui, et par conséquent pour tous ses créanciers en général. S'il ne se fût pas fait assurer, ses créanciers hypothécaires n'en seraient pas de

meilleure condition, loin de là, et dans le silence du Code à ce sujet, ces mêmes créanciers ne peuvent prétendre qu'il y a subrogation *réelle* de la somme due par la compagnie d'assurance, au prix qu'on aurait pu retirer du bâtiment, sans l'accident. Les subrogations, et surtout les subrogations réelles, sont de droit étroit : elles ne s'étendent pas d'un cas à un autre par induction, par analogie. Du reste, nous ne contestons pas qu'il n'y eût utilité à en établir une pour ce cas en faveur des créanciers hypothécaires; mais dans l'état actuel de la législation, nous ne croyons pas que les créanciers y pussent prétendre avec droit, puisqu'aucune disposition du Code ne la consacre en leur faveur. Et cela est vrai aussi bien à l'égard des créanciers hypothécaires antérieurs au contrat d'assurance, qu'à l'égard des créanciers postérieurs : les premiers ne sont pas fondés à dire qu'ils ont traité avec le débiteur en considération de l'assurance du bâtiment. Mais si le contrat constitutif de l'hypothèque portait cession du droit éventuel du débiteur contre la compagnie, nous ne voyons pas pourquoi cette cession ne produirait pas tout son effet en faveur du créancier qui l'aurait obtenue, et qui l'aurait fait notifier à la compagnie avant toute saisie-arrêt de la part des autres créanciers du débiteur.

329. L'hypothèque constituée sur un bâtiment détruit par incendie, ou autre cause, subsiste en-

core sur le sol; à la différence du droit d'usufruit établi seulement sur un bâtiment, lequel ne subsiste plus, ni sur le sol ni sur les matériaux, si le bâtiment vient à être détruit (art. 624). Dans l'usufruit, la *forme* de la chose est d'une grande considération; c'est sur une chose constituée de telle manière, avec telle forme, qu'il est établi; et dès que cette chose ne subsiste plus avec son essence primitive, que ce n'est plus, par exemple un bâtiment, mais seulement un sol et des matériaux, la chose usufructuaire est éteinte, et par cela même l'usufruit l'est aussi. Ajoutez que l'usufruit a été considéré par les anciens comme une *servitude*, une servitude personnelle, et les servitudes n'ont jamais été favorables; au lieu que l'hypothèque est constituée pour fournir une sûreté au créancier, et tout ce qui peut lui en procurer une quelconque remplit le but de l'hypothèque; or, le sol peut lui en procurer une; donc il reste soumis à l'hypothèque.

Mais nous n'oserions décider la même chose relativement aux matériaux, quoiqu'encore sur place, parce que ce ne sont plus que des meubles, et qu'il n'y a pas d'hypothèque, dans notre droit, sur des meubles. Pothier distinguait toutefois (1). Si, di-

(1) Traité *de l'Hypothèque*, chap. 3, § 1er. Il dit aussi dans son traité *de la Communauté*, n° 62, « Les matériaux qui proviennent d'une mai-« son détruite par incendie ou tombée de vétusté, conservent leur qua-« lité d'immeubles tant qu'ils peuvent paraître destinés à la recon-« struction de la maison, et ils ne la perdent que lorsque le propriétaire « *paraît* avoir abandonné le dessein de rebâtir. »

sait-il, le dessein du propriétaire est de rebâtir l'édifice, l'hypothèque continue de subsister sur les matériaux, parce qu'ils sont encore immeubles. Mais, lorsqu'il paraît que le dessein de la reconstruction a été abandonné, que les matériaux ont été dispersés, ces matériaux n'étant plus alors que de simples meubles, l'hypothèque du créancier est éteinte.

L'article 532 du Code porte que les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, et ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles, et il ne distingue point entre le cas où le propriétaire aurait le dessein de rebâtir l'édifice, en y employant ces matériaux, et le cas contraire; il semble même exclure cette distinction, en décidant que ceux qui sont réunis pour la construction d'un édifice sont pareillement meubles. Il ne distingue pas davantage entre le cas d'une démolition résultant de la volonté du propriétaire, et celle qui est l'effet d'une force majeure, ou cas fortuit, parce qu'en effet le bâtiment est détruit dans l'un comme dans l'autre cas : il n'y a plus que des matériaux, jusqu'à un nouvel emploi. Le dessein du propriétaire de reconstruire le bâtiment est une chose plus ou moins douteuse, et qui pourrait, en beaucoup de cas, donner lieu à l'arbitraire; aussi avons-nous rejeté la distinction de Pothier, quand nous avons traité des biens meubles, au tome IV, n° 111, où nous citons un arrêt de la Cour de Lyon, du 23 décem-

bre 1811 (1), qui l'a pareillement rejetée dans un cas où des matériaux provenant de la démolition d'un édifice avaient été saisis par saisie mobilière, ou *saisie exécution*, tandis que le propriétaire prétendait que son créancier saisissant n'avait pu procéder que par *saisie immobilière*, et où cependant toutes les circonstances de la cause portaient à penser que le propriétaire avait bien le dessein de reconstruire à la même place et avec les mêmes matériaux, car il avait démoli dans ce but, et ce n'était même que quelques jours seulement après la démolition que la saisie avait eu lieu.

Au surplus, nous concevrions, à la rigueur, que, si les matériaux, encore sur le sol, étaient vendus avec le sol pour un seul et même prix, le créancier hypothécaire pût être payé sur la totalité de ce prix, qu'il ne fût point fait de ventilation; mais nous n'admettrions assurément pas ce créancier à se faire payer hypothécairement sur le prix des matériaux s'ils étaient saisis par saisie exécution à la requête d'un autre créancier avant la saisie du sol, quand bien même la vente ne serait point encore opérée au moment où il réclamerait; et il ne pourrait non plus y prétendre si, avant la saisie du sol, les matériaux avaient été vendus à un tiers, quoique celui-ci ne les eût pas encore enlevés.

Nous avons bien cité, au tome précédent, n° 281, un arrêt de la Cour de Douai, du 3 janvier 1815 (2),

(1) Sirey, 13-2-307. — (2) Sirey, 1816-2-46.

qui a jugé que, lorsque *le prix* d'immeubles par *accession*, vendus et livrés par le débiteur, était encore dû par l'acheteur, les créanciers avec hypothèque sur l'immeuble pouvaient le faire saisir et demander qu'il fût distribué entre eux par ordre d'hypothèques; mais nous n'avons pas admis cette décision, et d'ailleurs des matériaux provenant de la démolition d'un édifice ne sont même pas des immeubles par *accession*, puisque le Code (art. 532) les déclare positivement meubles. A la vérité nous avons bien dit nous-même, au n° 283 du même volume, que le créancier hypothécaire peut faire réintégrer les immeubles par *accession* que son débiteur a déplacés sans son consentement, et qui sont encore en la possession de celui-ci, ou d'un tiers qui les détient pour lui, mais nous avons ajouté : pourvu que ce soit avant toute saisie de la part des autres créanciers, ou vente faite à des tiers de bonne foi, tandis qu'ici nous supposons une saisie ou une vente.

330. Si le débiteur a reconstruit l'édifice, l'hypothèque s'étend aux constructions nouvelles, conformément à l'article 2133 et à ce que nous avons dit sur cet article; mais sans préjudice du privilége de l'architecte ou entrepreneur, s'il y avait lieu.

331. D'après ce qui précède, il est bien clair que les changemens de forme accidentelle qu'a pu subir le fonds hypothéqué, depuis la constitution de

l'hypothèque, ne font point évanouir le droit du créancier; seulement ces changemens ont augmenté ou diminué la valeur du gage, suivant les différens cas. Ainsi, l'hypothèque établie sur une vigne, subsiste toujours sur le fonds après l'arrachement de la vigne; et l'hypothèque établie sur une terre labourable qui a été depuis plantée en vigne, réside maintenant sur la vigne. L'hypothèque établie sur un terrain nu, sur lequel on a bâti depuis, s'étend aux constructions, loin d'être éteinte (art. 2133) (1).

332. Il en est autrement, dit Pothier, du changement qui arrive dans la forme substantielle de la chose, c'est-à-dire lorsque la forme qui est détruite constituait l'essence même de la chose, et que ce changement en a produit une nouvelle à la place de l'autre, qui est totalement détruite et ne peut plus être rétablie dans sa forme : *cùm non potest materia ad pristinam formam reverti.* Par exemple, si un marchand de laine a vendu de la laine à un fabricant, qui l'a convertie en drap, c'est un changement de la forme substantielle de la laine; elle est censée ne plus subsister, et le privilége qu'avait ce marchand sur cette laine est éteint par l'extinction de la chose, et ne peut plus s'exercer sur le drap, qui est une autre chose.

A plus forte raison, le droit de revendication ac-

---

(1) Voyez, sur ces différens cas, tome précédent, n° 258.

cordé par l'article 2102, n° 4, au vendeur d'effets mobiliers non payés, et qui a vendu sans terme, ne peut-il plus être exercé, puisqu'évidemment la chose n'est plus dans le même état que lors de la livraison, et que c'est une condition exigée par cet article pour que la revendication puisse avoir lieu.

Mais nous avons dit, au tome précédent, n° 124, que des changemens de forme moins importans, par exemple du grain converti en farine, et même du drap converti en habits, éteignent bien, il est vrai, le droit de revendication, d'après ce même article, mais qu'ils n'éteignent pas nécessairement le droit de privilége. Selon nous, ils font éteindre le privilége seulement dans les cas où, d'après le Code, la main-d'œuvre devrait être regardée comme la chose principale. Voët, *ad Pandectas, tit. quib. mod. pig. solv.*, n° 14, ne regarde pas non plus comme éteint le droit de gage établi sur un lingot dont on a fait un vase, ou sur un vase dont on a fait un lingot, bien que, dit-il, en pareil cas, l'usufruit soit éteint; mais comme nous l'avons déja fait observer, le droit d'usufruit tient beaucoup à la forme de la chose, au lieu que le but du gage est simplement de procurer une sûreté au créancier.

Cette distinction, quant au privilége, entre le cas de laine convertie en drap, et le cas d'un changement de forme subi par un fonds, par exemple par un terrain sur lequel on a bâti depuis la con-

stitution de l'hypothèque, était bien marquée dans les lois romaines. Les jurisconsultes romains ne pensaient pas que la chose fût censée détruite par cela seul que sur un terrain nu on avait construit une maison, ou, en sens inverse, parce que l'on avait fait disparaître un bâtiment hypothéqué, pour faire de l'emplacement une cour ou un jardin (1). Mais ils regardaient la chose comme détruite lorsqu'il s'agissait de laine dont on avait fait du drap : ils le décidaient ainsi en matière de legs (2), et les interprètes ont pensé qu'il en devait être de même en matière d'hypothèque (3).

« Il y a une autre raison de différence, dit Po-
« thier, c'est qu'un fonds de terre, quoiqu'il ait
« changé de forme, peut toujours se reconnaître
« pour le même fonds de terre; il occupe toujours
« le même lieu, il a les mêmes tenans et aboutis-
« sans; tandis que la laine dont on a fait de l'é-
« toffe, quand on voudrait soutenir qu'elle sub-
« siste encore, au moins elle n'est plus reconnais-
« sable; et comme le créancier qui aurait sur cette
« laine un privilége ne pourrait l'exercer qu'en la
« faisant reconnaître pour celle qu'il a vendue,
« son privilége ne peut subsister, sans qu'il soit be-
« soin pour cela d'entrer dans la subtile question
« que faisaient les jurisconsultes romains : *An*

(1) L. 16, § 2, ff. *de pign. et hypoth.*

(2) L. 88, § 1, *de Legat.* 3°.

(3) Pothier, *de l'Hypothèque*, chap. 3, § 1er.

« *lana quæ in vestem transiit, extincta dici debeat* « *necne?* »

Ce que dit ici Pothier est parfaitement raisonnable.

§ II.

De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par la consolidation parfaite.

SOMMAIRE.

333. *L'acquisition de la chose hypothéquée, par le créancier, éteint l'hypothèque.*
334. *Renvoi quant au cas où il en acquiert seulement une partie, soit* pro diviso, *soit* pro indiviso.
335. *Si l'acquisition vient à être rescindée ou révoquée, le droit d'hypothèque revit.*
336. *Application de la règle à divers cas de rescision.*
337. *A divers cas de résolution par l'effet d'une condition résolutoire, expresse ou tacite.*
338. *Et au cas où l'acquéreur délaisse ou est exproprié, soit directement, soit par l'effet d'une surenchère hypothécaire.*

333. Comme le but de l'hypothèque est de fournir au créancier une sûreté, au moyen de laquelle il pourra être payé de sa créance, il est clair que cette sûreté disparaît lorsqu'il devient propriétaire de la chose qui lui était affectée; car il ne la fera assurément pas vendre sur lui-même, à défaut de paiement. La conséquence de ceci est que le droit de privilége ou d'hypothèque est éteint par l'acquisition que le créancier fait de la chose affectée

à sa créance; le droit de propriété, comme le plus étendu de tous les droits réels, absorbe celui d'hypothèque, et l'efface. En un mot, de même que je ne puis acquérir une hypothèque sur une chose qui m'appartient déja, de même celle que j'avais sur une chose que j'ai acquise depuis, s'anéantit, *quia res in casum inciderit à quo incipere non potuisset* (1). C'est ce qu'on appelle confusion ou consolidation.

334. Si le créancier n'acquiert seulement qu'une partie de la chose, soit *pro diviso*, soit *pro indiviso*, il conserve bien son hypothèque, et pour la totalité de ce qui lui est dû, sur le surplus, attendu l'indivisibilité du droit d'hypothèque dans ses effets; mais si ce surplus des biens se trouve dans la main d'un tiers détenteur non personnellement obligé à la dette, alors, comme il ne serait pas juste que ce tiers supportât à lui seul tout l'effet de l'hypothèque, il y a lieu à une répartition, ainsi que nous l'avons dit sommairement plus haut, n° 220, en renvoyant, pour les développemens, au tome XII, où nous avons traité les questions de cette nature en parlant de la subrogation.

335. Au surplus, quand nous disons que l'acquisition que fait le créancier des biens hypothéqués éteint l'hypothèque, nous raisonnons dans la supposition où il acquiert la propriété d'une manière

(1) L. 29, ff. *de pign. act.*, et L. 45, ff. *de reg. jur.*

incommutable, irrévocable; car, au contraire, lorsqu'il ne l'a dans sa main que d'une manière révocable, et que la révocation vient à avoir lieu, alors son droit de privilége ou d'hypothèque renaît, ou pour mieux dire il n'était qu'assoupi; l'effet de la confusion ou de la consolidation s'efface.

336. Cette règle s'applique généralement à tous les cas où le contrat d'acquisition du créancier vient à être rescindé ou annulé, soit pour vice de violence, de dol, d'erreur, de défaut de cause, de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de l'immeuble au préjudice du vendeur; soit pour cause d'incapacité, comme minorité, interdiction ou état de femme mariée non autorisée. Et il est indifférent, à cet égard, que ce soit sur la demande du créancier ou sur celle de l'autre partie que le contrat soit rescindé ou annulé, même dans le cas où ce serait pour incapacité qu'il aurait lui-même obtenu la rescision ou l'annulation : dans tous les cas, son hypothèque revit. Dès qu'il était incapable de contracter, l'objection tirée de ce qu'il dépendait de lui que l'aliénation eût tout son effet, et qu'ainsi son hypothèque fût irrévocablement éteinte, n'est d'aucun poids.

337. La règle s'applique, à plus forte raison, à tous les cas aussi où le contrat d'acquisition a été résolu par l'accomplissement d'une condition résolutoire expresse; car le propre de cette condition

accomplie est de remettre les choses au même et semblable état qu'avant le contrat (art. 1183). Par conséquent, elle s'applique au cas où le créancier a acheté l'immeuble sous la réserve, de la part du vendeur, de la faculté dite *de rachat*, et que le vendeur a exercé le réméré dans le délai convenu.

Elle s'applique pareillement aux cas de condition résolutoire tacite ou légale, comme, par exemple, lorsque le créancier hypothécaire a recueilli les biens hypothéqués, mais avec charge de les conserver et de les rendre à ses enfans, et que la substitution est venue à s'ouvrir au profit de ces derniers, qui ont cru devoir répudier sa succession (1) ; ou bien lorsque le créancier a reçu l'immeuble par une donation qui a été révoquée pour survenance d'enfans.

Il en serait autrement, suivant nous, si la donation avait été révoquée pour cause d'ingratitude : l'hypothèque du donataire ne devrait pas revivre dans ce cas ; la confusion avait opéré des effets définitifs, seulement les biens ont été ensuite enlevés au donataire ingrat. Cela est si vrai, que les actes qu'il a faits sur les biens antérieurement à l'inscription de la demande en révocation en marge de la transcription de l'acte de donation, sont maintenus dans l'intérêt des tiers, sauf toujours l'action du

(1) Au surplus, quand bien même les enfans auraient cru devoir accepter la succession de leur père, les créanciers de celui-ci, au moyen de la séparation des patrimoines, n'exerçaient pas moins l'hypothèque qu'il avait sur les biens grevés avant de les avoir recueillis.

donateur contre le donataire (art. 958); ce qui prouve bien que cette révocation n'a pas d'effet rétroactif. Mais l'hypothèque revivrait si la donation était simplement révoquée pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle avait été faite. Le Code, dans l'article 954, attache un effet rétroactif à cette révocation, qui fait supposer qu'elle n'a pas eu lieu. C'est d'ailleurs là une résolution plutôt qu'une révocation proprement dite, et le propre des résolutions est de remettre les choses au même et semblable état qu'auparavant.

On doit en dire autant, par la même raison, du cas où le créancier a acheté l'immeuble hypothéqué et que le contrat de vente a été résolu pour défaut de paiement du prix.

Il est bien vrai que, dans ces deux cas, la cause de la résolution est postérieure au contrat, puisque c'est l'inexécution des conditions de ce même contrat qui l'a amenée, et qu'ainsi l'on pourrait dire que, de la sorte, le donataire ou acheteur a fait à son gré revivre une hypothèque qui avait été éteinte par la confusion ou la consolidation. Cette objection est assurément fondée en droit pur, mais en équité, il est juste aussi qu'il soit remis au même état qu'avant son acquisition, puisque cette acquisition se trouve anéantie.

338. Et nous avons vu plus haut, sur l'article 2177, que le créancier hypothécaire qui a fait le délaissement, ou subi l'expropriation de l'immeuble,

recouvre ses droits d'hypothèque, et autres droits réels, qu'il avait sur le fonds avant sa possession, pour exercer son hypothèque à son rang d'inscription, comme s'il n'eût jamais été propriétaire de l'immeuble (1).

Et cela s'applique au créancier qui a été dépossédé par suite d'une surenchère hypothécaire, comme au créancier qui a été exproprié sans avoir tenté la voie de la purge; car il est toujours exproprié; son acquisition lui échappe également, et c'est toujours à raison des hypothèques créées par les précédens propriétaires, *ex antiquâ causâ.*

Dans ces divers cas, la créance n'a point été éteinte par compensation avec la dette pour le prix de vente, quand bien même cela aurait été expressément convenu dans le contrat; car cela serait censé avoir été convenu sous la condition que d'autres créanciers hypothécaires ne troubleraient pas l'acquéreur dans sa possession, et cette condition manquant, la compensation est censée n'avoir jamais eu lieu.

---

(1) Il en était de même en droit romain : si, après l'acquisition de l'immeuble faite par un premier créancier hypothécaire, et dont l'hypothèque se trouvait ainsi éteinte, ce créancier acquéreur était poursuivi hypothécairement par un second créancier en ordre d'hypothèque, et était dépossédé, il recouvrait son hypothèque à son rang. L. 1, Cod. *Si antiquior. creditor pign. vend.*

§ III.

De l'extinction des Priviléges ou Hypothèques par la résolution du droit de celui qui les a établis.

SOMMAIRE.

339. *Texte de l'article* 2125.

340. *Application de ce texte au cas d'un légataire d'immeubles sous condition qui a consenti des hypothèques* pendente conditione, *et au cas aussi où l'héritier débiteur du legs en a constitué dans le même temps et sur les mêmes biens.*

341. *Deux cas, dans le Code, où la règle de l'article* 2125 *souffre exception : ces deux cas expliqués.*

339. On se rappelle que, d'après l'article 2125, « ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit sus- « pendu par une condition, ou résoluble dans cer- « tains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent con- « sentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes « conditions ou à la même rescision. »

Et bien que cet article soit placé sous la rubrique *des hypothèques conventionnelles*, néanmoins sa disposition est générale et s'applique à toute espèce d'hypothèque, légale, judiciaire ou conventionnelle, n'importe : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. Nemo plus juris in alium conferre potest, quàm ipse habet.*

340. Ainsi, dans le cas où un légataire d'immeubles sous condition a hypothéqué ces immeu-

bles pendant que la condition était encore en suspens, ainsi qu'il l'a pu évidemment d'après cet article, si la condition est venue à manquer, l'hypothèque se trouve sans effet, comme constituée *à non domino*. Et si l'héritier grevé du legs a hypothéqué les mêmes biens, ainsi qu'il l'a pu aussi incontestablement d'après cette même disposition, et que la condition mise au legs soit venue à s'accomplir, les hypothèques créées par lui sont inefficaces, et ce sont celles qui ont été établies par le légataire, qui ont effet. Voyez tome précédent, nos 276 et 350.

341. Il est cependant deux cas, dans le Code, où le droit de celui qui a constitué des hypothèques se trouve anéanti, et où néanmoins les hypothèques créées par lui sont maintenues, dans l'intérêt des créanciers.

Le premier est celui prévu à l'acticle 132, qui dispose que, si l'absent reparaît ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens *dans l'état où ils seront*, le prix de ceux qui auront été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus. Et ses enfans et descendans directs ont le même droit, dans les trente ans, à compter de l'envoi en possession définitif. (Art. 133.)

Le second cas est celui de donation révoquée pour cause d'ingratitude, dont nous avons parlé plus haut : cette révocation ne préjudicie point aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques

et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur les biens donnés, pourvu que ces aliénations et hypothèques soient antérieures à l'inscription de la demande en révocation en marge de la transcription de l'acte de donation. (Art. 958.)

Ces deux points ont été expliqués au tome précédent, n° 351.

CHAPITRE VIII.

Du mode de purger les propriétés des Priviléges et Hypothèques ordinaires (1) *qui les grèvent.*

SOMMAIRE.

342. *Division du chapitre.*

342. Nous traiterons, dans ce chapitre,

1° Des formalités à remplir par l'acquéreur qui veut purger, et de l'effet de la transcription sous les différens régimes hypothécaires;

2° Du droit de surenchère, des formalités à observer par les créanciers qui veulent en user, et des suites de la surenchère.

---

(1) Nous disons *ordinaires*, par opposition à l'hypothèque légale des femmes, des mineurs ou interdits, et non inscrite, dont la purge s'opère d'après les formalités tracées au chapitre suivant.

SECTION PREMIÈRE.

Des formalités à remplir pour l'acquéreur qui veut purger, et de l'effet de la transcription sous les différens régimes hypothécaires.

SOMMAIRE.

343. *Motif de la loi en accordant aux acquéreurs la faculté de purger les hypothèques.*

344. *Il y a deux sortes de purge d'hypothèques : celle des hypothèques ordinaires, et celle des femmes, mineurs ou interdits, qui n'a point été inscrite.*

345. *L'acquéreur de partie des biens seulement peut purger comme l'acquéreur de la totalité.*

346. *Comment s'opérait la purge d'après l'édit de* 1771.

347. *Aujourd'hui, l'acquéreur doit faire transcrire son titre pour purger, et comment.*

348. *Un acte de vente sous signature privée, même non encore reconnu, peut être transcrit à cet effet.*

349. *L'un de plusieurs acquéreurs communs ne peut se borner à faire transcrire en ce qui le concerne, pour ne payer les droits de transcription que dans la proportion de sa part dans l'acquisition.*

350. *La loi ne fixe aucun délai à l'acquéreur pour transcrire et pour purger, tant qu'il n'est pas sommé de payer ou de délaisser.*

351. *La transcription n'est point, sous le Code civil, le moyen de consolider la propriété dans la main de l'acquéreur, comme sous la loi du* 11 *brumaire an* VII : *développemens.*

352. *Suite et disposition de l'article* 2182 *du Code civil, et de l'article* 834 *du Code de procédure, quant au droit de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription du titre d'aliénation.*

353. *Application de ce dernier article au cas de plusieurs ventes successives.*

354. *Effet des inscriptions prises en vertu du même article.*

355. *Diverses questions proposées.*

356. *Celle de savoir si l'adjudication sur surenchère hypothécaire dispense de la transcription du jugement pour arrêter le cours des inscriptions?*

357. *Celle de savoir si l'adjudication sur expropriation forcée, ou saisie immobilière, dispense de faire transcrire le jugement pour arrêter pareillement le cours des inscriptions?*

358. *Celle de savoir si l'une ou l'autre adjudication purge les hypothèques légales dispensées d'inscription, et non inscrites, soit à l'égard de l'adjudicataire, soit à l'égard des autres créanciers du mari ou du tuteur? divers arrêts, et discussion sur ce point épineux.*

359. *Nouveaux développemens de l'art.* 834 *du Cod. de procédure, sur le cas de plusieurs ventes successives.*

360. *Distinction faite par un auteur rejetée, et arrêt contraire à cette distinction.*

361. *Observations sur l'effet de la transcription sous les divers régimes hypothécaires de la loi du* 9 *messidor an* III, *du* 11 *brumaire an* VII, *et du Code civil, modifié par l'article* 834 *du Code de procédure.*

362. *Textes des art.* 2183 *et* 2184 *du Code civil.*

363. *Dispositions de l'art.* 832 *du Code de procédure.*

364. *Et de l'art.* 835 *du même Code.*

365. *Dispositions de l'art.* 30 *de la loi de brumaire an* VII, *et en quoi l'art.* 2183 *du Code civil y a dérogé.*

366. *Le délai fixé par l'art.* 2183 *court aussi contre l'acquéreur mineur.*

367 *Si la sommation, au tiers détenteur, de payer ou de délaisser, faite avant l'exigibilité de la dette, fait courir le délai à partir de l'époque de l'exigibilité, ou si elle est réputée non avenue?*

368. *Si celle qui a été faite sans commandement préalable au débiteur fait courir ce délai?*

369. *Si la simple sommation faite au détenteur de notifier son contrat pour purger les hypothèques, sans celle de payer ou de délaisser, le fait courir?*

370. *Si la sommation faite irrégulièrement au tiers détenteur de payer ou de délaisser, le met en demeure de purger?*

371. *Si le seul commandement fait par le vendeur de l'immeuble à l'acheteur, d'avoir à payer son prix, fait courir le délai contre ce dernier?*

372. *Si la sommation faite par un créancier, inscrit seulement depuis la transcription du titre, fait courir ce délai contre l'acquéreur?*

373. *Motifs de l'art.* 835 *du Code de procédure, dans la dispense qu'il accorde à l'acquéreur de notifier son titre aux créanciers inscrits seulement depuis la transcription.*

374. *Cas dans lequel cependant l'acquéreur ne pourrait purger sans leur faire cette notification.*

375. *Les notifications faites aux divers créanciers inscrits avant la transcription, par des actes de dates différentes, ne font courir le délai, à l'égard de chaque créancier, qu'à compter de la notification qui lui a été faite.*

376. *L'acquéreur qui purge est obligé d'énoncer dans ses notifications le prix et les charges faisant partie du prix de vente, ou d'évaluer la chose si elle lui a été donnée : développemens.*

377. Quid *lorsque la vente a été faite moyennant une somme fixe et à la charge, en outre, de certaines prestations non évaluées par l'acquéreur, ou à la charge d'une vente viagère?*

378. Quid *aussi lorsque l'aliénation a eu lieu par voie d'échange, ou par suite de transaction, et que l'acquéreur n'a également fait aucune évaluation dans ses notifications?*

379. *L'acquéreur doit déclarer qu'il est prêt à acquitter, sur le*

champ, les dettes non exigibles comme les autres.

380. *Et il n'a pas le droit de déduire l'escompte, ou* interusurium, *quant à celles qui ne sont pas encore échues.*

381. *Il doit donc, si le créancier l'exige, rembourser de suite le capital d'une rente constituée en perpétuel.*

382. *Comment on procède dans le cas d'une rente viagère.*

383. *Et dans le cas d'une créance suspendue par une condition.*

384. *Si l'acquéreur peut se réserver, dans ses notifications aux créanciers, le droit de discuter la validité de leurs créances ou inscriptions?*

385. *Si le vœu de l'art.* 2184 *est suffisamment rempli dans le cas où l'acquéreur, au lieu de dire dans ses notifications qu'il est prêt à acquitter sur le champ toutes les dettes, exigibles ou non, se borne à dire qu'il entend se conformer au vœu de la loi?*

386. Quid *s'il fait la déclaration et l'offre d'un prix inférieur à celui qui est porté dans son titre?*

387. Quid *du cas inverse?*

343. Dans le but d'assurer, autant que possible, aux acquéreurs, la possession des biens par eux acquis, et qui sont grevés de priviléges ou d'hypothèques, la loi leur a ouvert une voie pour les affranchir de ces charges. Elle consiste à offrir de payer aux créanciers, en ordre utile pour le recevoir, le prix des acquisitions; mais il faut, pour cela, que les acquéreurs se conforment aux dispositions prescrites par les articles 2181, 2183 et 2184, que nous allons analyser.

344. Et comme il y a des hypothèques qui ont effet sans inscription : celle des femmes sur les biens de leur mari, et celle des mineurs, ou inter-

dits, sur les biens de leur tuteur (art. 2135); de même il y a une purge particulière et spéciale pour ces sortes d'hypothèques. Elle est traitée au chapitre suivant; et il importe de remarquer que l'emploi des formalités prescrites pour la purge des hypothèques ordinaires, ne purge point par elle-même l'hypothèque de la femme ou du mineur, si elle n'a point été inscrite. Nous verrons même plus bas que l'adjudication sur expropriation forcée, ou saisie immobilière, ne la purge pas non plus, soit à l'égard de l'adjudicataire lui-même, ou de ses créanciers, soit à l'égard des autres créanciers du mari ou du tuteur, tant que l'ordre n'est pas clos.

345. Le droit de purger étant attribué à tout acquéreur indistinctement, à la charge par lui de se conformer aux dispositions de la loi à cet effet, il suit de là que, dans le cas de vente ou de donation de partie seulement des biens hypothéqués, les créanciers ne sont point fondés à s'opposer à la purge que veut faire l'acquéreur ou le donataire, sur le prétexte que les offres du prix, ou de la valeur de la chose, les met dans la nécessité de recevoir un paiement partiel, contrairement à la disposition de l'article 1244. Si ce raisonnement était fondé, un acquéreur même de la totalité des biens ne pourrait non plus purger, si le montant des créances inscrites surpassait le prix de vente, ou la valeur déclarée par le donataire, quand la chose a été donnée; en sorte

que le droit de purger serait à peu près illusoire, puisqu'il ne pourrait s'exercer que dans des cas où il ne serait pas nécessaire, c'est-à-dire lorsque le paiement de toutes les créances au moyen du prix de vente, éteindrait par lui-même les hypothèques.

346. Suivant l'édit de 1771, dont nous n'avons point à rappeler ici les dispositions (1), la purge des hypothèques se faisait, en cas d'aliénation volontaire, au moyen *de lettres de ratification*, qu'obtenait l'acquéreur, après le dépôt de son contrat pendant deux mois, durant lesquels les créanciers formaient opposition au prix; et la jurisprudence, fondée sur d'anciennes ordonnances, avait établi que le décret sur expropriation forcée purgeait par lui-même les charges hypothécaires, sauf aux créanciers à former opposition sur le prix de l'adjudication.

347. Aujourd'hui, pour purger, l'acquéreur doit faire transcrire en entier son contrat d'acquisition par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

Cette transcription est faite sur un registre à ce destiné, et le conservateur est tenu d'en donner reconnaissance au requérant. (Art. 2181.)

348. Un acte de vente sous signature privée peut, comme un acte authentique, être transcrit, à l'effet

(1) Voyez au Répertoire de M. Merlin, l'article *Lettres de ratification.*

de purger, pourvu qu'il ait été soumis à la formalité de l'enregistrement. Avis du Conseil d'Etat du du 3 floréal an XIII (1).

Il n'est même pas nécessaire pour cela que l'acte ait été reconnu en justice, ou dans un acte authentique : cela ne regarde point le conservateur. L'effet de la transcription est toujours subordonné à l'effet de l'acte lui-même, et les tiers n'ont point à la critiquer sous ce rapport (2).

349. Comme l'article 2181 exige que les actes translatifs de propriétés immobilières, ou autres droits réels (3), que les acquéreurs voudront purger de priviléges et d'hypothèques, soient transcrits *en entier*, il suit de là que, si le titre est commun à plusieurs acquéreurs, l'un des nouveaux propriétaires ne peut requérir la transcription pour ce qui le concerne personnellement, à l'effet de ne payer les droits que dans cette proportion seulement ; il doit les payer en totalité, sauf son recours contre les autres propriétaires auxquels la transcription profite. Décisions ministérielles des 17 et 28 mars

---

(1) Sirey, 5-2-157.

(2) *Vide* l'arrêt de rejet du 27 nivôse an XII (Sirey, 4-2-296).

(3) C'est-à-dire les droits d'usufruit, car pour les servitudes, elles ne sont pas susceptibles de purge, puisqu'elles ne sont pas par elles-mêmes susceptibles d'hypothèque. Mais les droits d'emphythéose étant, suivant nous, susceptibles d'hypothèque aussi sous le Code, les contrats translatifs de ces droits tombent sous l'application de cet article 2181. Voyez ce que nous avons dit au tome précédent au sujet de l'emphytéose, n° 268.

1809 (1). Au surplus, la question a perdu presque tout son intérêt depuis la loi de finances d'avril 1816, qui a voulu que le droit de transcription fût perçu cumulativement avec celui d'enregistrement.

350. La loi ne fixe aucun délai à l'acquéreur pour faire transcrire son contrat d'acquisition, à l'effet de purger les hypothèques, tant qu'il n'est pas poursuivi par les créanciers; mais lorsqu'il l'est, il doit, s'il veut conserver la faculté de purger, le faire transcrire avant le mois de la première sommation qui lui est faite de payer ou de délaisser, puisqu'il est tenu de notifier dans ce délai extrait de son contrat aux créanciers, et extrait de la transcription de ce titre, comme nous le dirons bientôt, sur l'article 2183.

351. La transcription n'est, au surplus, point indiquée par le Code civil dans le même esprit qu'elle l'était par la loi du 11 brumaire an VII, *sur le régime hypothécaire :* elle ne l'est pas comme moyen de consolider la propriété dans la main d'un acquéreur par rapport à un autre acquéreur du même bien, et postérieur, ni comme moyen d'arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques créées par le vendeur : nous l'avons démontré vingt fois dans le cours de cet ouvrage (2). Dans l'esprit du Code civil, c'est seulement un moyen préliminaire et in-

(1) Sirey, 1809-2-166.

(2) Voyez notamment tome X, n° 427 et suivans, et tome XVI, n° 19.

dispensable pour que l'acquéreur puisse purger les priviléges et les hypothèques qui grèvent les biens, et, d'après le Code de procédure (art. 834), celui d'arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques créées par les précédens propriétaires, et qui n'étaient point encore inscrites au moment de la mutation de propriété; car, suivant ce dernier Code, ces mêmes créanciers peuvent s'inscrire jusqu'à la transcription du contrat, et même dans la quinzaine depuis cette transcription, et requérir, en conséquence, la mise aux enchères; droit qu'ils n'auraient pas eu d'après les seules dispositions du Code civil (art. 2167).

Au contraire, suivant l'article 26 de la loi de brumaire an VII, les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques, devaient être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens étaient situés : jusque là, ils ne pouvaient être opposés aux tiers qui auraient acheté le même bien du vendeur, ou qui auraient reçu de lui des hypothèques sur le même immeuble.

Et l'article 28 portait : « La transcription prescrite par l'article 26, *transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble*, mais avec les dettes et hypothèques dont cet immeuble est grevé. » D'où il résultait clairement que la transcription était considérée comme *transmettant* elle-même la propriété, et que, jusque là, cette propriété était censée restée dans la main

du vendeur, comme, dans les anciens principes, elle restait réellement dans sa main jusqu'à la tradition ; car, sans cela, comment supposer qu'il eût encore pu la conférer à un autre ? En sorte qu'entre deux acheteurs du même immeuble, auxquels le même vendeur, propriétaire, l'avait vendu en des temps différens, ce n'était point celui qui avait le titre le plus ancien qui était préféré quant à la question de propriété ; c'était celui qui avait fait transcrire le premier son titre, encore que le premier acheteur eût été mis en possession.

Le Code civil s'est évidemment éloigné de ces principes ; sous son empire, la propriété est transférée par le seul effet du consentement, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition (art. 711, 1138 et 1583), et d'après l'article 2182, le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il avait sur la chose vendue ; or, suivant l'article 1583, il avait conféré, par le premier acte de vente, la propriété au premier acheteur ; donc il ne pouvait plus la conférer au second : la conséquence est irrécusable. Quant aux donations d'immeubles, elles doivent, il est vrai, être transcrites, pour pouvoir être opposées aux tiers : le Code le dit positivement (art. 941) ; mais il ne dit rien de semblable quant aux aliénations à titre onéreux, comme la vente et l'échange. Il ne prescrit même pas la transcription quant aux legs. Ainsi la transcription, aujourd'hui, a seulement deux objets : le premier, de mettre l'acquéreur à même de purger les hypothèques ;

le second, d'arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques constituées par de précédens propriétaires. Mais il est besoin d'entrer dans quelques détails à ce sujet avant d'analyser les formalités prescrites pour la purge et pour le droit de surenchère hypothécaire.

352. D'abord, il est bien clair que la simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur ne purge pas les hypothèques établies sur l'immeuble : c'est la disposition expresse de l'article 2182 précité, qui ajoute, comme complément ou application de cette proposition, que « le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue ; il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé. »

Mais, comme nous l'avons dit bien des fois, si le créancier n'avait pas, sous le Code civil, et avant le Code de procédure, fait inscrire son privilége ou son hypothèque avant l'aliénation de l'immeuble, il n'avait point le droit de suite contre le tiers acquéreur, et par conséquent il ne pouvait prendre inscription sur ce dernier. On a voulu le contester; il y a même quelques arrêts qui ont donné, contre l'acquéreur, effet à des inscriptions prises pour la première fois depuis que l'immeuble était sorti de la main du débiteur, et qui ont prétendu, à l'appui de ce système, que l'article 834 du Code de procédure

n'est point une innovation législative (1); mais cette doctrine est insoutenable en présence des articles 2134 et 2166, et elle a été repoussée par le suffrage commun des auteurs qui ont écrit sur le Code, et aussi par plusieurs arrêts (2), qui ont reconnu, au contraire, que cet article 834 est une innovation législative, attendu que, dans les principes du Code civil, les priviléges et hypothèques, en général (3), n'ont effet qu'au moyen d'une inscription, et que, dès que l'immeuble était sorti des mains du débiteur sans être grevé d'inscription, c'est comme s'il fût sorti sans être grevé d'hypothèque.

353. Puisque, d'après l'article 834 du Code de procédure, les créanciers ayant hypothèque du chef d'un précédent propriétaire (4), et non encore in-

---

(1) Bruxelles, 31 août 1808 (Sirey, 9-2-45); Lyon, 14 mars 1811 (Sirey, 11-2-454); et Paris, 29 août 1814 (Sirey, 14-2-241).

(2) Paris, 22 décembre 1809 (Sirey, 10-2-192); Turin, 23 novembre 1810 (Sirey, 11-2-284); et arrêt de rejet du pourvoi formé contre une décision de la Cour de Nîmes, en date du 13 décembre 1813 (Sirey, 14-1-46).

(3) Nous disons *en général*, parce que, quant aux priviléges, ceux de l'article 2101, s'exercent sans inscription (art. 2107), en supposant d'ailleurs que les biens soient encore dans la main du débiteur; et quant aux hypothèques, celle de la femmme sur les biens de son mari, et celle des mineurs ou interdits sur les biens du tuteur, ont effet sans inscription, soit que les biens aient passé dans la main d'un tiers, soit qu'ils n'aient pas été aliénés.

(4) Cet article dit, il est vrai, *ayant hypothèque en vertu des articles* 2123, 2127 *et* 2128 *du Code civil;* mais, comme nous l'avons déja fait observer, ces articles du Code civil ne sont indiqués ici que d'une manière explicative. Les légataires, qui ont une hypothèque en vertu de

scrits au moment de l'aliénation, peuvent s'inscrire avant la transcription du titre translatif de propriété, et même dans la quinzaine de cette transcription, et requérir, en conséquence, la mise aux enchères de l'immeuble, il suit de là que ceux d'un précédent vendeur peuvent aussi s'inscrire durant ce délai, si l'acheteur de ce vendeur n'a pas lui-même fait transcrire, et ainsi en remontant aux créanciers d'un propriétaire plus ancien.

354. Et l'effet de l'inscription prise dans ce délai ne se borne pas à donner au créancier qui l'a prise, le simple droit de requérir la mise aux enchères, par l'offre de porter ou de faire porter le prix déclaré par l'acquéreur à un dixième en sus, conformément à l'article 2185 du Code civil, ainsi que quelques personnes l'avaient d'abord pensé; c'est l'effet d'une véritable hypothèque, aux termes des articles 2114 et 2166, et qui vient à son rang à la date de l'inscription (1).

355. On a demandé,

1° Si l'adjudicataire sur enchère hypothécaire,

---

l'article 1017, tous les créanciers privilégiés sur immeubles qui ont négligé de faire inscrire leur privilége dans le délai prescrit, et qui ont encore hypothèque d'après l'article 2113, et enfin les créanciers ayant une hypothèque légale, peuvent pareillement prendre inscription jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété, et surenchérir.

(1) Voyez la lettre du Conseiller d'État, directeur des domaines et de l'enregistrement, en date du 24 février 1807, dans le Recueil de Sirey, tome VII, part. 2, pag. 323.

autre que l'acheteur ou donataire qui a tenté la purge (1), doit faire transcrire le jugement d'adjudication, pour arrêter le cours des inscriptions des créanciers du vendeur ou donateur? ou si, au contraire, l'adjudication purge par elle-même les hypothèques alors non inscrites, de manière que l'article 834 du Code de procédure serait inapplicable à ce cas?

2° On a fait la même question dans le cas d'une adjudication sur saisie immobilière, ou expropriation forcée du débiteur;

3° On s'est demandé aussi si l'une ou l'autre de ces adjudications purge l'hypothèque légale de la femme ou du mineur, pour lesquels il n'a été pris aucune inscription?

4° On a, de plus, divisé cette question : on a demandé si, en supposant que l'adjudication purge l'hypothèque légale non inscrite à l'égard de l'adjudicataire, la femme ou le mineur n'a pas du moins conservé son droit par rapport aux autres créanciers, de manière à pouvoir être payé à son rang d'hypothèque par préférence à eux tant que l'ordre n'est point encore clos?

356. Sur la première et la seconde question nous ferons d'abord remarquer que, depuis la loi de finance de 1816, qui a confondu la perception du droit de transcription avec celle du droit d'enregistrement,

---

(1) Car ceux-là ont dû faire transcrire pour purger.

en les cumulant, ces questions ont perdu une grande partie de leur importance, puisque l'adjudicataire n'a plus le même intérêt qu'avant cette loi à ne pas faire transcrire le jugement d'adjudication; mais il est possible qu'il ait négligé de le faire, en sorte qu'il convient d'examiner l'un et l'autre points.

Quant à l'adjudicataire sur surenchère hypothécaire, on peut dire en sa faveur que l'acheteur ou donataire dépossédé a été obligé lui-même de faire transcrire pour purger, et qu'ainsi les créanciers du vendeur ou donateur ayant été avertis que l'immeuble était sorti de la main de leur débiteur, c'est leur faute s'ils n'ont pas pris inscription dans la quinzaine de cette transcription; de plus, que les nombreuses formalités prescrites pour la revente de l'immeuble, telles que l'apposition des placards, etc., les ont encore bien mieux avertis; que d'ailleurs l'adjudicataire doit être réputé avoir acquis sous la foi d'un jugement qui l'obligeait seulement à faire raison de son prix aux créanciers alors utilement inscrits pour le recevoir, au moyen de quoi les inscriptions qui ne viendraient pas en rang utile seraient rayées, et qu'ainsi l'immeuble serait affranchi dans sa main; mais que si, au contraire, d'autres créanciers peuvent encore venir s'inscrire, il résultera de là deux choses qui contrariraient également l'esprit de la loi : 1° des inscriptions prises après que de plus anciennes seront rayées, auront effet par préférence à celles-ci; 2° l'adjudicataire pourra être exposé, et le sera même géné-

ralement, à la nécessité de délaisser son acquisition, ou en danger d'être exproprié, après avoir cependant payé son prix aux créanciers placés en ordre utile pour le recevoir; et si, pour éviter ces inconvéniens, il croit devoir recourir lui-même à la voie de la purge, il se trouvera que la même transmission aura donné lieu à l'emploi des formalités pour deux purges de même sorte, ce que ne suppose aucune disposition soit du Code civil soit du Code de procédure. On ajoute que l'article 834 de ce dernier Code, dont on veut invoquer la disposition contre l'adjudicataire, se trouve placé sous la rubrique *de la surenchère sur aliénation volontaire*, et qu'on doit entendre par là une aliénation extrajudiciaire, telle qu'une vente ordinaire, une donation, un échange (1), et non une aliénation faite en la forme des expropriations, telle que celle qui a eu lieu (art. 2187). Dans les chapitres VIII et IX de ce titre du Code civil, relatives à la purge des hypothèques, soit ordinaires, soit légales, le nouveau propriétaire est toujours appelé *acquéreur*; au contraire, on donne constamment le nom *d'adjudicataire* à celui qui acquiert en justice; ce qui prouve bien, dit-on, que cet article 834 n'est pas applicable au cas d'adjudication. Enfin, dans l'ancien droit, on a toujours distingué entre les effets que produisent les ventes volontaires, et ceux ré-

(1) Voyez en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 1819, dans Sirey, tome 20-1-20.

sultant des expropriations, qu'on nommait alors *décrets forcés*. Au premier cas, l'acquéreur ne pouvait se soustraire à l'effet des hypothèques qu'en obtenant, conformément à l'édit de 1771, *des lettres de ratification*, après le dépôt du contrat pendant deux mois. Dans le cas du décret forcé, au contraire, l'adjudication purgeait par elle-même toutes les hypothèques, et les créanciers, quels qu'ils fussent, mineurs ou autres, n'avaient de droit que sur le prix, et qu'autant qu'ils avaient formé opposition au décret. Ainsi l'avait décidé l'ordonnance de 1551, dont les dispositions avaient été confirmées par la jurisprudence (1).

Nonobstant ces raisons, qui sont assurément très fortes, un arrêt de la Cour de Paris, du 3 avril 1812 (2), a jugé que, faute par l'adjudicataire sur surenchère hypothécaire d'avoir fait transcrire le jugement d'adjudication, qui était son titre d'acquisition, les créanciers du vendeur qui avaient des hypothèques non inscrites au moment de la vente, avaient pu s'inscrire utilement depuis l'adjudication; que leurs inscriptions avaient effet contre l'adjudicataire conformément à l'article 834 du Code de procédure. On a ainsi assimilé l'adjudication sur surenchère hypothécaire, à une vente ordinaire, parce que, a-t-on dit, dans l'esprit de la loi, cet article

(1) Voyez Pothier, de *l'Hypothèque*, chap. 2, sect. 3; et le Répertoire de M. Merlin, v° *Opposition aux criées*, § 3; et v° *Lettres de ratification*.

(2) Sirey, 14·2·41,

est pour tous les cas de transmission, peu importe la rubrique sous laquelle il est placé. La raison est la même que dans le cas d'aliénation volontaire, attendu que les créanciers sont censés ignorer des procédures auxquelles ils ne sont point appelés. Ce qui leur fait connaître la mutation de propriété, c'est la transcription; c'est, légalement parlant, le registre des transcriptions qui leur apprend l'aliénation faite par leur débiteur. Des poursuites en expropriation peuvent être facilement ignorées des créanciers, surtout dans une grande ville, et aussi lorsqu'ils demeurent loin du lieu où elles se font.

Et comme l'adjudicataire faisait valoir la transcription faite par l'acquéreur pour purger, la Cour a considéré l'acquisition de celui-ci comme *résolue* par l'effet de l'adjudication (bien que d'ailleurs les créanciers personnels de l'acheteur dépossédé par suite de l'action hypothécaire, exercent leurs hypothèques sur l'immeuble, après celles des précédens propriétaires, art. 2177); et partant du principe de cette résolution, elle en a tiré la conséquence, bien rigoureuse sans doute, mais néanmoins exacte, que la transcription de l'acquéreur était, à l'égard de l'adjudicataire, *res inter alios acta*, qui n'avait point mis en demeure les créanciers du vendeur. En un mot, on a regardé cette transmission intermédiaire comme non avenue par rapport à l'adjudicataire vis-à-vis des créanciers du vendeur.

Il faut en effet remarquer que l'article 2189 du

Code civil ne dispense de la transcription du jugement d'adjudication que l'acquéreur qui s'est rendu adjudicataire, et non aucun autre; d'où l'on peut conclure que tout autre que lui doit, d'après l'article 834 précité, faire transcrire, pour arrêter le cours des inscriptions des créanciers du vendeur ou donateur; que le jugement d'adjudication ne purge point par lui-même leurs hypothèques non encore inscrites.

357. Si ce premier point a été bien jugé, on devrait décider aussi que l'adjudicataire sur saisie immobilière, ou expropriation forcée sur le débiteur, doit également faire transcrire le jugement d'adjudication pour arrêter le cours des inscriptions des créanciers de ce débiteur. Les raisons sont en effet les mêmes; car si, dans ce cas, il y a eu de toute nécessité transcription de la saisie (art. 677, Cod. de procéd.), dans le premier aussi il y a eu transcription du titre de l'acquéreur, pour pouvoir purger, et les formalités prescrites pour donner la publicité à la vente judiciaire sont les mêmes dans les deux cas. Cette vente est en effet également annoncée par des placards réitérés, etc., puisqu'elle a lieu en la forme des expropriations forcées (art. 2187): donc ce qu'on doit décider sur un cas doit l'être aussi sur l'autre. D'ailleurs, l'article 774 du Code de procédure suppose bien que le jugement d'adjudication sur expropriation forcée, aussi bien qu'en cas de surenchère hypothé-

caire, a dû être transcrit, puisqu'il y est dit que *l'inscription d'office* sera rayée définitivement après le paiement du prix aux créanciers utilement colloqués ; car l'inscription n'a lieu *d'office* par le conservateur qu'autant qu'il y a transcription.

Toutefois, un grand nombre d'arrêts, tant de la Cour de cassation que des Cours royales, ont jugé, au contraire, que l'adjudication sur expropriation forcée purge par elle-même les hypothèques non inscrites (1), quoiqu'assurément on ne trouve rien, soit dans le Code civil, soit dans celui de procédure, qui établisse un pareil principe. Ce n'est pas en effet l'article 2180 du premier de ces Codes, qui est cependant celui qui exprime les manières dont s'éteignent les priviléges et les hypothèques ; car il ne dit pas un mot de l'expropriation, et cependant si telle eût été l'intention du législateur, il eût été convenable qu'il s'en expliquât. A la vérité, on répond à cela en disant que, puisque dans les principes du Code civil (art. 2167), toute aliénation faisait évanouir les hypothèques *non inscrites*, à l'exception de celle des femmes sur les biens de leur mari, et de celle des mineurs ou interdits sur les biens de leur tuteur, les rédacteurs de ce Code n'avaient pas besoin de parler de l'adjudication sur

---

(1) Voyez arrêt de rejet (Colmar), dans Sirey, 22-1-214 ; rejet (Dijon), *ibid.*, 26-1-65 ; cassation (Grenoble), *ibid.*, 29-1-342 ; (Caen), *ibid.*, 26-2-161 ; (Nîmes), *ibid.*, 29-2-161.

Mais pour *la négative*, arrêts de Bordeaux, *ibid.*, 27-2-9 ; de Montpellier, *ibid.*, 28-2-154 ; de Lyon, *ibid.*, 32-2-115.

expropriation, ou sur une surenchère hypothécaire, comme moyen particulier d'extinction des hypothèques non encore inscrites : soit, mais au moins était-il convenable d'en parler au Code de procédure, qui allait modifier les principes du Code civil sur ce point ; or, il n'en est pas dit un mot non plus.

D'autres arrêts ont même jugé que l'hypothèque légale de la femme ou du mineur, non inscrite avant l'adjudication, est purgée par elle, au moins quant à l'adjudicataire. Mais c'est surtout à l'égard de ces dernières hypothèques, qu'il y a eu divergence dans les décisions des Cours (1); car pour les hypothèques ordinaires, on a, en général, reconnu que l'expropriation forcée purge par elle-même celles qui n'étaient pas encore inscrites lorsqu'elle a eu lieu, et par conséquent que l'adjudicataire n'est point tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication pour arrêter le cours des inscriptions des créanciers du débiteur exproprié.

358. Toutefois, quant aux hypothèques légales *non inscrites*, le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation paraît être en faveur du système que la seule adjudication ne les purge point par elle-même ; que ces hypothèques subsistent

(1) Voyez dans Sirey, tome 33, part. 1, pag. 450 (note), les nombreux arrêts rendus pour et contre sur cette question tant débattue, soit sur le cas d'adjudication sur saisie immobilière, ou expropriation forcée, soit sur le cas d'adjudication par suite de surenchère hypothécaire.

tant qu'elles n'ont point été purgées par l'emploi des formalités prescrites par les articles 2193 et suivans du Code civil. D'après cela, elles se conserveraient, non seulement par rapport aux autres créanciers du mari ou du tuteur, jusqu'à la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux, mais encore contre l'adjudicataire, jusqu'à leur purge légale et particulière. Ce serait à l'adjudicataire à ne point payer son prix avant d'avoir rempli les formalités de cette purge, sinon il serait exposé à subir toutes les conséquences de ces hypothèques, ainsi qu'on va le voir par les arrêts qui ont été rendus dans l'espèce suivante, qui a donné lieu à la plus vive controverse.

Les biens de Joseph-Hypolite Bouvier étaient grevés, notamment, d'une hypothèque légale au profit de Joseph-Lucien Bouvier, son fils, et par suite de la tutelle de ce dernier.

En 1818, ces biens sont adjugés, sur saisie immobilière, au profit du sieur Baron, créancier du sieur Bouvier père. Aucune inscription n'avait été prise dans l'intérêt du mineur Bouvier avant la saisie, et il n'en fut point pris non plus durant les poursuites en expropriation.

Comme Baron était lui-même créancier hypothécaire en première ligne après le mineur, et qu'il absorbait probablement tout le prix, il ne sollicita l'ouverture d'aucun ordre, et garda le prix entre ses mains pour se payer de sa créance.

Cependant le mineur Bouvier a demandé, par

l'intermédiaire de son subrogé-tuteur, l'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix de l'adjudication prononcée en faveur du sieur Baron, et il a prétendu être colloqué dans cet ordre à raison de son hypothèque légale, nonobstant tout défaut d'inscription de sa part. Il reconnaissait bien (1) que l'adjudication qui avait eu lieu en faveur de Baron, et la transcription de cette adjudication, avait pu affranchir les *biens* adjugés de son hypothèque, attendu le défaut d'inscription de sa part; mais il soutenait que l'affranchissement n'était relatif qu'aux *biens* eux-mêmes, et non au *prix*, et qu'il ne pouvait, en conséquence, profiter qu'à Baron adjudicataire, mais non à Baron débiteur du *prix*, et créancier lui-même ; que son hypothèque devait avoir encore tout son effet relativement à ce prix non encore distribué.

Le sieur Baron a prétendu, au contraire, que le défaut d'inscription avant l'adjudication, avait fait perdre au mineur Bouvier son droit d'hypothèque, aussi bien relativement au prix, que relativement aux immeubles eux-mêmes; que tout droit de suite se trouvait éteint.

La Cour de Grenoble, entrant dans la manière de voir du mineur Bouvier, décida, en droit, par son arrêt du 1er juillet 1828 (2), que l'adjudication

---

(1) Mais à tort, suivant nous, et suivant aussi l'arrêt de la Cour de Lyon, et l'arrêt de la Cour de cassation, qui a terminé la contestation.

(2) Sirey, 29-1-342.

lur expropriation forcée ne purge les hypothèques légales non inscrites *qu'en ce qui touche l'adjudicataire, et non en ce qui concerne les créanciers entre eux;* en conséquence, elle ordonna l'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix de l'adjudication, et la collocation du mineur Bouvier au rang de son hypothèque légale. Mais cet arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation, il fut cassé, le 11 août 1829 (1).

La Cour de Lyon, saisie par l'arrêt de renvoi, allant plus loin encore que la Cour de Grenoble, jugea d'une manière absolue, par arrêt du 11 mai 1831 (2), très bien motivé, que les hypothèques légales ne sont aucunement purgées par le seul fait de l'expropriation forcée, sans distinction entre l'adjudicataire et les créanciers.

Nouveau pourvoi en cassation de la part du sieur Baron, pour violation, disait-il, des articles 2166 et 2180 du Code civil, et 752, 753 et 775 du Code de procédure.

Nous ne retracerons pas les raisonnemens que l'on a fait valoir à l'appui de l'un et de l'autre systèmes; ils sont exposés dans toute leur étendue au tome 33 du recueil de Sirey, part. 1, pag. 450, où se trouve aussi l'arrêt de la Cour de cassation qui, en dérogeant à sa première jurisprudence, a rejeté, chambres réunies, le pourvoi formé contre la dé-

(1) Sirey, 29-1-342, où est rapporté aussi l'arrêt de Grenoble, avec les faits de la cause.

(2) Sirey, 32-2-115.

cision de la Cour de Lyon ; mais nous croyons devoir citer les termes mêmes de l'arrêt.

« Attendu que le Code civil pose les principes re-
« latifs à l'établissement, à la conservation et à
« l'extinction des hypothèques, tandis que le Code
« de procédure ne règle que l'exercice de ce droit (1) ;
« attendu, d'ailleurs, que le Code de procédure
« garde le silence sur les hypothèques légales, et
« qu'il les laisse ainsi, même pour l'exercice de ce
« droit, sous l'autorité des dispositions du Code
« civil, et que c'est dès-lors uniquement dans ce
« Code qu'il faut puiser les motifs de la décision ;
« attendu que, d'après l'article 2135 du Code, l'hy-
« pothèque légale du mineur existe indépendam-
« ment de toute inscription : que le Code ne pose
« d'autre limite à cette dispense d'inscrire l'inscrip-
« tion légale, que celle qui se trouve dans les ar-
« ticles 2193 et 2194, qui déterminent les forma-
« lités que l'acquéreur d'un immeuble appartenant
« à un mari ou à un tuteur, est tenu de remplir,
« s'il veut purger les hypothèques dont cet im-
« meuble peut être grevé :

« Attendu que la loi ne fait aucune distinction à

(1) Dans l'intérêt du sieur Baron, on argumentait d'une foule d'articles du Code de procédure, au titre *de l'Ordre*, qui, en parlant des créanciers auxquels les notifications doivent être faites, disent : les créanciers *inscrits*, et l'on voulait induire de là que le législateur ne s'occupant pas des hypothèques non inscrites dans ces articles, c'était une preuve que ces hypothèques sont purgées par le fait même de l'expropriation, de l'adjudication ; qu'ainsi celle du mineur Bouvier étant éteinte, elle ne devait pas plus avoir effet vis-à-vis de créanciers, que vis-à-vis de l'adjudicataire.

« cet égard, *entre les ventes volontaires et les ventes* « *par expropriations forcées;* attendu que si, dans « ce dernier cas, l'acquéreur était dispensé de se « conformer aux dispositions des articles 2193 et « 2194, *la protection que la loi a voulu accorder* « *aux femmes et aux mineurs en établissant l'hy-* « *pothèque légale avec tous ses effets, et notamment* « *avec la dispense de l'inscrire, deviendrait illusoire et* « *tournerait même contre eux* (1) :

« Qu'en jugeant donc que l'hypothèque légale du « mineur Bouvier, existant par la loi, indépendam- « ment de toute inscription, elle n'avait pas été pur- « gée par la poursuite en expropriation forcée sui- « vie du jugement d'adjudication, sans le concours « d'un ordre régulier, ni d'aucune des formalités « prescrites par les articles 2193, 2194 et 2195 du « Code civil, et qu'il devait, en conséquence, être « ouvert un ordre dans lequel le mineur, ainsi que « tous les autres créanciers, seraient admis à faire « valoir leurs droits, l'arrêt attaqué, loin de violer « aucune loi, *s'est conformé aux vrais principes de* « *la matière,* rejette, etc. ».

Le procureur général à la Cour de cassation disait, dans son réquisitoire sur cette cause : « L'ex- « propriation a-t-elle la puissance d'exclure (de « l'ordre) les incapables? Non. D'après l'article « 2182 du Code civil, le vendeur ne transmet à

(1) Ce qui est incontestable, et suffirait par conséquent pour faire rejeter un tel système

« l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il « avait sur la chose vendue ; il les transmet sous « l'affectation des mêmes charges et hypothèques « dont il était grevé, et il en est de même, d'après « le Code de procédure, en matière d'expropria- « tion forcée : l'adjudication ne transmet à l'ad- « judicataire que les droits qu'avait le saisi (art. « 731). Voilà ce qu'on peut dire sur la *question de* « *purge*, qui offre la plus grande difficulté ; mais « cette question, vous n'avez pas besoin de la ré- « soudre ; elle ne s'offre réellement pas dans la « cause qui vous est soumise, puisqu'elle n'est placée « que dans les *considérans* de l'arrêt attaqué ; la « seule véritable question, est *la question d'ordre.* « Et lors même qu'on devrait décider que l'adjudi- « cation purge l'hypothèque légale non inscrite « par rapport à l'adjudicataire, cette purge ne de- « vrait pas empêcher la femme ou le mineur de se « présenter à l'ordre ; et ce serait une contradiction » ridicule que de dire à la femme et au mineur « qu'ils sont dispensés d'inscrire leur hypothèque « *avant l'adjudication*, parce qu'elle existe indé- « pendamment de toute inscription, et qu'ils ne « peuvent plus l'inscrire *après*, parce qu'elle est « entièrement éteinte. »

Mais ce serait aussi une contradiction, suivant nous, que de dire que l'hypothèque est conservée par rapport aux créanciers, et néanmoins qu'elle ne l'est pas par rapport à l'adjudicataire ; que l'expropriation l'a purgée et ne l'a pas purgée ; car si elle

l'a purgée quant à l'adjudicataire, elle l'a purgée aussi quant aux créanciers, puisqu'elle est éteinte. Il est impossible de concevoir, en principe, qu'une hypothèque réputée éteinte par telle ou telle cause, n'importe, produise encore ses effets, et c'est lui faire produire ses effets, que de colloquer le mineur à son rang, comme si elle n'était point éteinte, comme si elle avait été inscrite avant l'adjudication. Mais, loin de là, elle n'a pas plus été éteinte par rapport à l'adjudicataire, que par rapport aux créanciers, pas plus par rapport au sieur Baron considéré comme adjudicataire ou détenteur, que par rapport au sieur Baron considéré comme créancier hypothécaire. Tout autre système est arbitraire, et ne repose que sur des inconséquences; aussi l'arrêt de Lyon est-il parfaitement dans les principes, et celui de la Cour de cassation dit formellement, et sans aucune distinction, que *l'hypothèque du créancier Bouvier n'a point été purgée par l'adjudication;* or, si elle ne l'a point été, elle ne l'a par conséquent pas plus été par rapport à l'adjudicataire, que par rapport aux créanciers. Au surplus, le procureur-général n'exprimait lui-même qu'un doute à ce sujet, et probablement par suite de quelque influence du précédent arrêt de la Cour de cassation rendu dans la même affaire, et de plusieurs autres décisions rendues aussi dans le même sens, soit par cette Cour, soit par les Cours royales.

D'après cet arrêt, et s'il fait jurisprudence, on

ne devra pas hésiter à admettre la femme ou le mineur dont l'hypothèque n'a point été inscrite, à se présenter à l'ordre ouvert après une adjudication faite sur une surenchère hypothécaire, et à reconnaître que l'hypothèque subsiste encore contre l'adjudicataire, si celui-ci ne l'a point purgée par l'emploi des formalités prescrites par les articles 2193 et suivans; et cela, soit que l'adjudication ait eu lieu au profit d'un tiers, soit qu'elle ait eu lieu en faveur de l'acheteur ou donataire, et soit que l'adjudicataire ait lui-même aliéné à son tour, soit qu'il ait encore les biens.

A plus forte raison doit-on reconnaître qu'il y a nécessité de purger l'hypothèque légale non inscrite dans les autres cas de ventes en justice, comme en matière de successions bénéficiaires, ou de biens de mineurs, ou de licitation.

359. Dans le cas de plusieurs ventes successives, si le premier acheteur a fait transcrire, les créanciers de son vendeur ne pouvant plus, après la quinzaine, s'inscrire avec effet contre cet acheteur, ils ne le peuvent plus, par cela même, contre le successeur de celui-ci, quoiqu'il n'eût pas fait transcrire, ni contre l'acheteur de ce dernier, bien qu'il n'eût pas non plus rempli cette formalité. La raison en est simple : l'immeuble a été affranchi, dans la main du premier acheteur, des hypothèques de ces créanciers du premier vendeur, et ce premier acheteur l'a ainsi transmis libre de ces hypo-

thèques, et le second acheteur l'a pareillement transmis libre au troisième.

Mais si nous supposons que le second acheteur, et non le premier, a fait transcrire son titre, les hypothèques établies par le premier vendeur, ainsi que celles créées par son acheteur, ont pu être inscrites jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui a suivi cette transcription.

Enfin si c'est le troisième acheteur, et non les deux précédens, qui a fait transcrire, les créanciers de ces derniers, ainsi que ceux du premier vendeur, ont pu s'inscrire jusqu'à l'expiration de la quinzaine de l'accomplissement de cette formalité, en supposant, bien entendu, que les hypothèques aient été consenties par celui qui se trouvait encore propriétaire au moment de leur établissement; car la transcription, sous le Code civil, n'étant point nécessaire pour conférer la propriété à l'égard des tiers, dans les aliénations à titre onéreux, ainsi qu'elle l'était sous la loi du 11 brumaire an VII, il est clair qu'un vendeur n'a pu, depuis la vente, constituer encore des hypothèques sur l'immeuble vendu, quoique l'acquéreur n'eût alors point encore fait transcrire.

360. M. Delvincourt n'admettait ce système qu'avec une distinction; il disait que le délai de quinzaine accordé par l'article 834 du Code de procédure, pour prendre inscription, court bien, au profit de l'acquéreur, à partir de la transcription de son titre, en ce qui touche les créanciers

de son vendeur, mais qu'il ne doit pas également courir de cette époque à l'égard des créanciers des vendeurs précédens, si le dernier contrat n'énonce pas les précédens propriétaires de l'immeuble; que, dans ce cas, il faudrait faire transcrire les divers contrats pour faire courir le délai de quinzaine à l'égard des créanciers respectifs des divers vendeurs; et c'est à propos de la question suivante, qu'il se faisait, qu'il exprime cette opinion.

« *Quid* si les précédens propriétaires n'ont pas « purgé? Il faut distinguer : si le dernier contrat « énonce les précédens propriétaires de l'immeu- « ble, il suffit qu'il soit transcrit, parce qu'alors le « conservateur doit délivrer extrait de toutes les « inscriptions prises tant sur le vendeur que sur « les précédens propriétaires, et le purgement « doit être effectué à l'égard de tous ceux à l'égard « desquels il n'a point eu lieu. S'il ne les énonce « pas, alors l'acquéreur *doit faire transcrire tous les « contrats des acquéreurs précédens*, en remontant « jusqu'au dernier qui a purgé, et purger à l'égard « de tous les créanciers inscrits sur eux. Cependant « la Cour de cassation a jugé que cela n'était pas « nécessaire, par arrêt du 13 décembre 1813, rap- « porté dans Sirey, 1814, 1re part., pag. 46. Mais « alors il faut donc décider en même temps que la « quinzaine accordée par l'article 834 du Code de « procédure, pour prendre inscription, doit courir « du jour de la transcription faite par le dernier « acquéreur, même à l'égard des créanciers de

« tous les vendeurs précédens ; ce qui ne me pa-
« raît pas admissible. Soit en effet l'espèce sui-
« vante.

« *Primus* vend à *Secundus*, qui ne fait pas tran-
« scrire ; *Secundus* vend à *Tertius*, qui fait tran-
« scrire ; mais ce dernier contrat ne fait pas men-
« tion de la vente faite par *Primus* : comment
« peut-il se faire que la transcription de ce dernier
« contrat fasse courir la quinzaine accordée à *Pri-*
« *mus* et à ses créanciers pour prendre inscription ?
« D'ailleurs le conservateur, qui ignore qu'il s'agit
« de l'immeuble vendu par *Primus*, ne compren-
« dra pas dans son certificat même les créanciers
« inscrits sur ce dernier, lesquels se trouveront, en
« conséquence, privés de leurs hypothèques par le
« purgement opéré par Tertius, auquel ils auront
« été totalement étrangers. Encore une fois, ce
« système n'est pas admissible. »

Il y a ici deux questions : l'une relative au point de savoir si la transcription du contrat du possesseur actuel fait courir le délai de quinzaine même à l'égard des créanciers des précédens vendeurs, encore que ceux-ci n'aient pas été énoncés dans ce contrat ; l'autre sur le point de savoir si le nouveau propriétaire dont le contrat n'énonce pas non plus les précédens vendeurs, qui n'ont point purgé, doit faire transcrire aussi les contrats de ces derniers pour pouvoir purger les hypothèques de leurs créanciers, inscrites ou non.

Quant au premier point, nous ne craignons pas

de dire que la décision de M. Delvincourt, qui ne fait courir le délai de quinzaine à l'égard des créanciers des précédens vendeurs, qu'à partir de la transcription de leurs contrats faite par le nouveau propriétaire, si les précédens vendeurs n'ont point été énoncés dans le dernier contrat, est une décision tout-à-fait arbitraire, qu'aucune disposition, soit du Code de procédure, soit du Code civil, ne saurait appuyer. L'article 834 du premier de ces Codes la repousse même implicitement, puisqu'il ne fait aucunement la distinction de cetauteur. Et à quoi bon en effet l'eût-il faite? Pourquoi, dans l'espèce proposée par M. Delvincourt, où le premier acheteur n'a pas fait transcrire son contrat, la transcription de celui du second acheteur, qui n'énonce pas le premier vendeur, ne ferait-elle pas courir le délai de quinzaine aussi bien par rapport à ce dernier et à ses créanciers, qu'à l'égard des créanciers de ce premier acheteur ou second vendeur? On n'en voit réellement pas la raison, et M. Delvincourt lui-même ne l'indique pas. Il dit bien, il est vrai, que le conservateur, ignorant qu'il s'agit de l'immeuble vendu par Primus, ne pourra pas comprendre, dans ses certificats, ni Primus lui-même ni ses créanciers; mais qu'est-ce que cela fait quant au point qui nous occupe actuellement, qui est uniquement de savoir si la transcription du dernier contrat fait courir le délai de quinzaine aussi à l'égard des créanciers des précédens propriétaires, question que M. Delvincourt décide né-

gativement, mais sans justifier son opinion sur ce point particulier? Et c'est cependant en partant de ce point, regardé par lui comme constant, qu'il conclut que le propriétaire actuel doit faire transcrire tous les contrats qui n'ont pas été purgés, en remontant jusqu'à celui qui l'a été, à moins que les précédens propriétaires n'aient été énoncés dans le dernier contrat. Est-ce que le premier vendeur et ses créanciers ont pu ignorer que c'était sur cet immeuble qu'ils avaient des droits? Qu'importe alors qu'il ait passé ou non dans de nouvelles mains, dès que nous ne faisons courir le délai de quinzaine à leur égard, comme à l'égard des créanciers du propriétaire actuel, qu'à compter de la transcription faite à la requête de celui-ci? ils le trouveront toujours bien quand ils voudront s'en donner la peine, et leur inscription sera aussi bonne étant prise après une seconde, une troisième transmission, que si l'immeuble était encore dans la main de l'acheteur; pourvu, comme nous le supposons, qu'il n'y ait pas eu de transcription qui ait arrêté le cours de leurs inscriptions.

Notre opinion se trouve pleinement confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation cité par M. Delvincourt. L'espèce, jugée par la Cour de Nîmes, était née sous l'empire de la loi de brumaire, mais comme quelques unes des ventes avaient eu lieu sous le Code civil, le demandeur en cassation, qui était un premier vendeur non payé, et dont l'inscription à fins de privilége n'avait été prise qu'après transcrip-

tion de ventes ultérieures, convenait que la question devait être jugée d'après les principes du Code civil et du Code de procédure ; mais il soutenait que, n'ayant pas fait faire la transcription de son titre, et les acquéreurs successifs qui avaient fait transcrire le leur, n'ayant pas fait transcrire le sien pour purger et pour faire courir le délai de quinzaine contre lui, ce délai n'avait effectivement point couru, et que son privilége, en conséquence, n'était point éteint. Cette prétention a toutefois été repoussée, et il est à remarquer que le contrat de ce vendeur, et le privilége qui en résultait, n'avaient point été énoncés dans les contrats ultérieurs.

Devant la Cour de cassation, on produisait une consultation, que tout porte à croire être sortie de la plume de M. Tarrible (1), et dans laquelle il était dit qu'un acquéreur, pour purger, et empêcher les priviléges et hypothèques *non encore inscrits*, de venir porter leur empreinte sur l'immeuble par lui acquis, doit, non seulement faire transcrire son propre contrat, mais encore tous ceux des précédens propriétaires qui n'ont pas rempli cette formalité; qu'à la vérité, une espèce d'usage s'est introduite ou a cherché à s'introduire, et qu'on a jugé plusieurs fois que les hypothèques prises sur tous les précédens propriétaires étaient suffisam-

(1) Elle est rapportée dans le Recueil de Sirey, avec les faits de la cause et l'arrêt de la Cour de cassation, tome XIV, part. 1, page 46 et suivantes.

ment purgées par la transcription du contrat du dernier acquéreur, suivie de la notification et des autres formalités prescrites à cet effet, pourvu qu'on eût rapporté exactement les noms de tous les propriétaires précédens dont les titres d'acquisition n'avaient pas été purgés; mais que cet usage nouveau, et les modifications qu'on y apporte, ne reposent sur aucun fondement solide. Et l'auteur de cet avis renvoie à ce sujet au répertoire de M. Merlin, au mot *Transcription*, § 3, n° 3, où, dit-il, sont exprimés les motifs de l'opinion qu'il émet ici. Il en ajoute toutefois quelques nouveaux, mais qui ne nous ont point pour cela fait adopter son sentiment, qui, comme on le voit, est encore bien moins favorable à l'acquéreur, que celui de M. Delvincourt.

La Cour de cassation, section civile, après quatre délibérés en la chambre du conseil, a confirmé la décision de la Cour de Nîmes, dans les termes suivans :

« Considérant que l'article 2181 du Code civil « n'impose à celui qui veut purger un immeuble, « que l'obligation de transcrire le contrat qui l'a « rendu propriétaire; que tel est le sens manifeste « de cet article, expliqué clairement par les n°s 1 « et 2 de l'article 2183, qui ne parle que de la « transcription d'un seul et même acte de muta- « tion; que d'ailleurs imposer au dernier propriétaire qui veut purger son immeuble, l'obligation « de transcrire tous les contrats non transcrits des

« précédens détenteurs, ce serait exiger une for-
« malité très onéreuse, et dans plusieurs cas im-
« possible à exécuter; qu'enfin il est certain, d'a-
« près l'article 2182, que ce n'est point la transcrip-
« tion qui purge un immeuble; que, dans le sys-
« tème actuel, cette formalité n'a principalement
« pour objet que d'arrêter le cours des inscrip-
« tions, sauf le délai de quinzaine; que l'opération
« de purger consiste essentiellement, suivant l'ar-
« ticle 2183, dans les notifications qu'il prescrit,
« aux créanciers, au domicile élu dans leurs inscrip-
« tions; qu'il suit bien de cet article, que celui qui
« veut affranchir son immeuble des charges dont
« il est grevé, est nécessairement tenu de signifier
« à tous les créanciers inscrits non seulement sur
« son vendeur immédiat, mais sur tous les précé-
« dens propriétaires; que, par une conséquence né-
« cessaire, il est tenu, sous sa responsabilité, de
« rechercher ces créanciers, et de donner au con-
« servateur les renseignemens propres à les lui in-
« diquer; mais que pour parvenir à ce résultat, il
« a le choix des moyens, puisque la loi ne lui en
« indique aucun; que s'il juge à propos de faire
« transcrire des contrats antérieurs au sien, il en a
« la faculté, mais rien ne lui en impose l'obliga-
« tion; que le résultat de ces principes est que le
« créancier inscrit, qui n'a pas reçu du nouveau
« propriétaire les notifications prescrites par la loi,
« conserve tous les droits attachés à son inscrip-
« tion (sauf la modification marquée en l'article

« 2198), et qu'il peut les faire valoir, quel que soit « le nombre des contrats transcrits, sans qu'on « puisse lui opposer que l'immeuble sur lequel il a « hypothèque soit purgé de sa créance; mais qu'il « est également hors de doute que le créancier, « qui, comme Ailhaud, n'a pas conservé ses droits « par une inscription prise en temps utile, n'est ni « fondé ni même recevable à prétendre que l'im- « meuble est grevé de sa créance (1), sous le vain « prétexte que l'ancien contrat qui la rappelle n'a « pas été transcrit par le nouveau propriétaire, etc. »

Cet arrêt répond pleinement aux objections de M. Delvincourt, en ce qui touche les créanciers *inscrits* des précédens propriétaires qui n'ont pas fait transcrire; et quant à ce qui concerne ceux de ces créanciers et des créanciers du dernier vendeur dont l'inscription ne serait point antérieure à la transcription du titre d'acquisition du nouveau propriétaire, celui-ci, d'après l'article 835 du Code de procédure, n'est même pas tenu de leur faire les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184 du Code civil, quoiqu'ils puissent d'ailleurs surenchérir comme les autres.

---

(1) Sans doute le privilége était perdu, mais comme nous l'avons dit souvent, et d'après la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même, le vendeur non payé (et il s'agissait ici d'un vendeur) a l'action en résolution du contrat, non seulement contre son acheteur, mais encore contre l'acheteur de celui-ci, lequel n'a pu lui transmettre plus de droits qu'il n'en avait. Telle est la conséquence des articles 1184, 1654 et 2182, analysés et combinés. Voyez à cet égard tome précédent, n° 151 et suivant, et tome XVI, n° 361. Mais la Cour de cassation n'avait pas à s'occuper de ce point, qui n'était pas l'objet du procès.

Ainsi, il ne saurait y avoir de doute, aujourd'hui, que la transcription du dernier contrat fait courir le délai de quinzaine aussi bien à l'égard des créanciers des précédens propriétaires qui n'ont point transcrit, qu'à l'égard des créanciers du dernier vendeur, encore que les précédens contrats n'aient pas été rappelés dans le dernier; par conséquent, que cette transcription suffit pour purger leurs hypothèques non inscrites avant l'expiration de la quinzaine qui l'a suivie, sauf ce qui concerne celle des femmes, des mineurs ou des interdits, sur les biens des maris ou des tuteurs. Depuis que MM. Delvincourt et Tarrible ont écrit, les idées sur la matière sont devenues bien plus nettes; les principes, élaborés par la discussion, et consolidés par la jurisprudence, sont bien plus certains.

361. Avant d'analyser les dispositions des articles 2183 et 2184, qui expriment les formalités que doit observer l'acquéreur qui veut purger, nous devons dire un mot sur ce qui concerne l'effet de la transcription sous les régimes de la loi du 9 messidor an III, de la loi du 11 brumaire an VII, du Code civil, et enfin du Code de procédure.

Sous la loi de messidor an III, la transcription n'était point nécessaire à l'acquéreur pour arrêter le cours des inscriptions des créanciers du vendeur, quoique ayant hypothèque avant l'aliénation. Il en était comme sous le Code civil; la propriété passait franche à l'acquéreur quant aux hypothèques non

inscrites au moment de l'aliénation. Ainsi l'a jugé la Cour de cassation, par arrêt de cassation, du 23 juin 1812 (1).

Sous la loi de brumaire, la transcription était nécessaire à l'acquéreur, non seulement pour arrêter le cours des inscriptions des hypothèques constituées par le vendeur avant la vente, mais encore pour prévenir l'effet de celles qui auraient été prises par ces créanciers pour des hypothèques constituées depuis la vente; attendu que la propriété n'était censée passer dans la main de l'acheteur qu'à compter de la transcription de son contrat.

Sous le Code civil, et avant le Code de procédure, la question de savoir si, en cas de vente faite par le débiteur qui avait consenti une hypothèque non encore inscrite au moment de la vente, le créancier pouvait encore s'inscrire avec effet contre l'acheteur, tant que celui ci n'avait pas fait transcrire son contrat; cette question, disons-nous, a été jugée diversement dans les premiers temps de la publication de ce Code, ainsi que nous l'avons dit plus haut. Mais cette divergence d'opinions a cessé depuis long-temps, et l'on a reconnu que le créancier ne pouvait pas s'inscrire avec effet contre l'acheteur, quand bien même ce dernier n'avait point encore fait transcrire son contrat. Cela résulte en effet des articles 2134 et 2166 combinés et bien interprétés. A plus forte raison le vendeur

(1) Sirey, 13-1-142.

n'a-t-il pu, sous cette législation, consentir avec effet des hypothèques depuis la vente ; au lieu que sous la loi de brumaire, il le pouvait encore, tant que l'acheteur n'avait pas fait transcrire.

Enfin, depuis le Code de procédure, les créanciers ayant reçu du vendeur des hypothèques non encore inscrites au moment de la vente, ont pu les faire inscrire, tant que l'acheteur n'avait pas fait transcrire son contrat, et même pendant la quinzaine qui a suivi cette transcription. Mais il y a cette importante différence d'avec la loi de brumaire, et résultant des principes du Code civil, qui n'exige pas, comme cette loi, la transcription pour conférer la propriété à l'acheteur, que, sous le Code de procédure, ceux qui auraient reçu des hypothèques du vendeur depuis la vente, et avant la transcription, ne les ayant pas reçues valablement, ils ne pourraient les faire inscrire utilement, encore bien qu'alors la transcription n'eût pas été faite ; tandis que sous le régime de brumaire, ils auraient pu valablement prendre inscription.

Quant aux créanciers hypothécaires et aux acquéreurs qui ont acquis leurs droits sous l'empire de l'édit de 1771, un arrêt de cassation, du 4 janvier 1820 (1), a décidé qu'il les ont respectivement conservés, s'il n'y a eu ni inscription ni transcription sous la loi du 11 brumaire an VII ; que ces créanciers hypothécaires ont pu, sous le Code civil,

---

(1) Sirey, 20-1-171.

s'inscrire valablement jusqu'à la transcription, et qu'en supposant que, d'après ce Code, la vente arrête le cours des inscriptions, on n'a pas pu appliquer ce principe aux cas de ventes antérieures à la promulgation dudit Code.

362. Voyons maintenant ce que doit faire l'acquéreur qui a fait transcrire son contrat et qui veut purger, pour se garantir des poursuites hypothécaires. Ce sont les articles 2183 et 2184 qui tracent les obligations qu'il a à remplir à ce sujet.

« Si, porte le premier de ces articles, le nouveau « propriétaire veut se garantir de l'effet des pour- « suites autorisées dans le chapitre VI du présent « titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit « dans le mois au plus tard, à compter de la pre- « mière sommation qui lui est faite, de notifier « aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans « leurs inscriptions :

« 1° Extrait de son titre, contenant seulement « la date et la qualité de l'acte, le nom et la désigna- « tion précise du vendeur ou du donateur, la na- « ture et la situation de la chose vendue ou donnée; « et s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination « générale seulement du domaine et des arrondis- « semens dans lesquels il est situé, le prix et les « charges faisant partie du prix de la vente, ou « l'évaluation de la chose, si elle a été don- « née;

« 2° Extrait de la transcription de l'acte de « vente;

« 3° Un tableau sur trois colonnes, dont la pre-
« mière contiendra la date des hypothèques et
« celles des inscriptions; la seconde, le nom des
« créanciers; la troisième, le montant des créances
« inscrites. »

Et l'article 2184 ajoute : « L'acquéreur ou le do-
« nataire déclarera, par le même acte, qu'il est
« prêt à acquitter, sur le champ, les dettes et
« charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seu-
« lement du prix, sans dictinction entre les dettes
« exigibles ou non exigibles. »

363. Ces notifications doivent être faites par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles ont lieu; elles doivent contenir constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés (art. 832. Code de procédure).

364. Mais l'article 835 du même Code dispense l'acquéreur de faire aux créanciers inscrits depuis la transcription du titre, les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184 du Code civil. On suppose qu'il fait transcrire pour purger et qu'il se fait délivrer en même temps, par le conservateur, certificat des inscriptions, et comme il n'y voit point celles de ces créanciers, il est dispensé de leur faire les notifications. Nous allons, au surplus, revenir sur ce point.

365. L'article 30 de la loi de brumaire voulait que le détenteur, pour se garantir des poursuites hypothécaires autorisées par l'article 14, fût tenu de notifier son contrat aux créanciers inscrits, dans le mois, *à dater de la transcription;* tandis que l'article 2183 du Code civil fait courir ce délai à compter seulement de la première sommation qui est faite au détenteur de payer la dette ou de délaisser l'immeuble. C'est qu'en effet la nécessité de la transcription n'ayant pas été maintenue par le Code, il a paru raisonnable d'assigner un autre point de départ au délai. Et il est à remarquer que ce n'est pas un délai à l'égard de chacun des créanciers individuellement, commençant à courir par rapport à chacun d'eux à partir seulement de la sommation par lui faite ; c'est un délai établi à l'égard de tous les créanciers collectivement, comme sous la loi de brumaire ; seulement le point de départ a été changé : en sorte que c'est à tous les créanciers inscrits avant la transcription, indistinctement, que le détenteur doit faire les notifications dans le mois, à compter de la première sommation de payer ou de délaisser (s'il entend purger à l'égard de tous), et non pas seulement à chacun d'eux dans le mois de sa sommation particulière. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, en réformant une décision de la Cour de Lyon, qui, sans combattre directement ce principe, en avait néanmoins éludé la conséquence, en décidant que, dès que le créancier qui a fait la première sommation vient à être désin-

téressé avant la saisie et la dénonciation de cette saisie aux autres créanciers, il faut une autre sommation pour faire courir le délai; que, jusque là, le détenteur peut encore faire les notifications, et purger. Cette Cour avait vu, dans la sommation faite par le créancier qui avait été désintéressé, un acte personnel, au bénéfice duquel il avait pu renoncer tant que la dénonciation de la poursuite n'était pas faite aux autres créanciers; de même que, d'après les articles 695 et 696 du Code de procédure, le saisissant peut renoncer à sa saisie tant que la notification d'un exemplaire du placard imprimé aux créanciers inscrits, n'a pas été enregistrée au greffe. Mais cette assimilation a paru fautive à la Cour suprême, qui a cassé cette décision, par arrêt du 29 novembre 1820 (1).

366. Le délai court contre le détenteur mineur comme contre le détenteur majeur : l'article 2252 n'est point applicable à ce cas, attendu que ce n'est pas une prescription ordinaire, et de droit, mais un simple délai préfix, et de procédure. La Cour de Grenoble, par arrêt du 27 décembre 1821 (2), a jugé, et avec beaucoup de raison, que le délai de quarante jours de l'article 2185, donné aux créanciers pour surenchérir, court contre les mineurs comme contre les majeurs; par la même raison celui d'un mois de l'article 2183 doit-il courir aussi contre eux.

---

(1) Sirey, 21-1-151. — (2) *Ibid.*, 22-2-364.

267. Il est bien clair que, si la créance de celui qui a fait la première sommation de purger ou de délaisser, n'était pas encore exigible au moment où il l'a faite, cette sommation n'a pu faire courir le délai à partir du jour où elle a eu lieu ; car l'art. 2183 se réfère à cet égard aux articles 2168 et 2169 combinés ; or, d'après ces mêmes articles, il n'y a que le créancier dont la créance est *exigible* qui ait le droit de sommer le détenteur de payer ou de délaisser. Celui-ci jouit des termes et délais qui ont été accordés au débiteur (art. 2167). Mais cette sommation a-t-elle fait du moins courir le délai à partir de l'échéance de la dette? ou s'il était besoin de la renouveler à l'échéance? Nous inclinons à ce dernier parti, attendu que c'était un acte fait sans droit, contre le vœu même de la loi.

368. Et nous déciderions également que la sommation qui serait faite sans *commandement* préalable au débiteur, quoiqu'à l'échéance de la dette, ne constituerait pas non plus le détenteur en demeure de faire les notifications prescrites pour la purge ; car, d'après l'article 2169, ce commandement a dû être fait pour que le détenteur fût passible des effets de l'hypothèque. Peut-être que s'il eût eu lieu, le débiteur aurait payé, et la purge eût été superflue.

369. Nous pensons aussi, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que la première sommation dont entend parler l'article 2183, c'est celle de payer ou

de délaisser, et non pas celle qui serait simplement faite au tiers détenteur de notifier son contrat aux créanciers inscrits et de purger les hypothèques, attendu qu'on n'a pas le droit de lui faire une telle sommation : suivant nous, elle ne ferait pas courir le délai (1).

370. A plus forte raison, si la sommation de payer ou de délaisser est nulle par vice de forme, ne fait-elle pas courir le délai; autrement il faudrait aller jusqu'à dire que l'acte le plus irrégulier, une simple lettre, remplit à cet égard le vœu de la loi : ce qu'on ne saurait raisonnablement admettre.

371. Et le *commandement* fait par le vendeur de l'immeuble, à l'acheteur, d'avoir à payer son prix, soit à lui, soit à un des créanciers inscrits, ne fait point non plus courir le délai de l'article 2183; elle ne tient point lieu de la *sommation* d'un créancier de payer ou de délaisser; par conséquent, l'ordre ouvert dans le mois qui suit ce commandement est prématurément ouvert, et peut être annulé sur la demande de l'acquéreur, ainsi que l'a jugé la Cour de Montpellier, dont la décision a été confirmée en cassation, le 29 novembre 1825 (2).

---

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 6 février 1823 (Sirey, 24-2-175); Caen, 9 août 1824 (*ibid.*, 25-2-336).

On avait toutefois jugé le contraire à la Cour de Nîmes, le 4 juin 1807 (Sirey, 7-2-704).

(2) Sirey, 26-1-156).

372. Au reste, bien que l'article 835 du Code de procédure dispense l'acquéreur, qui veut purger, de faire aux créanciers dont l'inscription ne serait point antérieure à la transcription de son titre, les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184 du Code civil, néanmoins il ne faut pas douter que la sommation de payer ou de délaisser faite par l'un de ces créanciers ne fasse courir le délai contre l'acquéreur, comme celle qui serait faite par un créancier inscrit antérieurement à la transcription. L'acquéreur se trouve averti tout aussi bien qu'il le serait par un autre créancier. On est d'ailleurs dans les termes mêmes de l'article 2183.

373. Cet article 835 disposant en termes absolus, sans aucune distinction, on est bien obligé de convenir que le détenteur n'est point tenu, pour purger, de faire à ces créanciers les notifications d'usage, quand bien même ils lui auraient fait sommation de payer ou de délaisser. Cela n'est sans doute pas très bien fondé en raison, car le motif qui a dicté la disposition de cet article cesse alors d'être applicable. En effet, on a supposé que l'acquéreur qui fait transcrire a l'intention de purger, et qu'à cet effet il se fait délivrer en même temps, par le conservateur, un extrait des inscriptions existantes sur l'immeuble, et n'y voyant pas celles de ces créanciers, puisqu'elles n'ont été prises que depuis, il est censé ne les pas connaître, et, en conséquence, il est dispensé de faire les notifications à ceux qui les ont prises;

mais cette raison n'existe plus quand ces mêmes créanciers se font connaître à l'acquéreur par leurs sommations de payer, ou de délaisser l'immeuble ; alors, il n'y avait plus de motif pour les traiter différemment que ceux qui se sont inscrits avant la transcription du titre. Dira-t-on que, peut-être, le détenteur a déja fait ses notifications aux autres créanciers, et qu'on n'a pas cru devoir l'obliger à en faire de nouvelles ? Mais cette raison serait inapplicable au cas où les notifications n'ont encore été faites à personne au moment de la sommation de ces créanciers, et elle est d'une bien faible importance dans le cas contraire. Quoi qu'il en soit, les termes de l'article étant généraux et absolus, il faut bien reconnaître, quoiqu'à regret, qu'il n'y a aucune distinction à faire. On a probablement pensé que, dans le cas d'aliénation par vente, ces créanciers connaîtraient le prix et les charges du prix, par la transcription du titre, et que dans le cas de donation, ils s'informeraient auprès des autres créanciers à qui les notifications seraient faites, de la somme à laquelle le nouveau propriétaire a évalué l'immeuble donné.

374. Mais supposons qu'il n'y ait, dans ce dernier cas, que des créanciers ayant pris inscription depuis la transcription du titre : comment le donataire pourra-t-il purger, s'il ne leur fait aucune notification contenant l'évaluation de la chose donnée ? Cela nous paraît impossible ; la purge suppose le

droit de surenchère, et ces créanciers ont ce droit d'après l'article 834 du même Code; or, pour une surenchère, il faut une base, et ici il n'y en aurait pas. Aussi, dans ce cas, le nouveau propriétaire, soit que ces mêmes créanciers lui eussent fait faire ou non sommation de payer ou de délaisser, serait bien obligé, pour affranchir l'immeuble, de les mettre en mesure de requérir la mise aux enchères, et, pour cela, de leur faire les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184 du Code civil : la seule transcription de son titre et l'expiration du délai de quarante jours fixé aux créanciers pour surenchérir, ne sauraient suffire pour accomplir cet affranchissement; cela serait injuste et contrarierait la disposition de l'article 2182, portant que le vendeur ne transmet l'immeuble que sous l'affectation des priviléges et hypothèques qui le grèvent. Nous concevons très bien l'application de l'article 835 dans le cas de vente, parce que les créanciers dont il s'agit ont pu connaître le prix par la transcription, mais, nous le répétons, rien ne peut le leur faire connaître dans le cas de donation, puisqu'il n'y a pas de prix; il n'y a qu'une évaluation en pareil cas, et cette évaluation, c'est le donataire qui doit la faire; or, il ne la fait pas, s'il ne leur fait aucune notification. Nous concevons également, même dans ce cas de donation, que le donataire peut aussi purger à leur égard, s'il y a d'autres créanciers inscrits avant la transcription, et auxquels les notifications d'usage ont été faites; il y a, dans

ce cas, évaluation, et ceux qui n'ont pris inscription que depuis la transcription ont pu la connaître en s'adressant à ces créanciers ; mais, encore une fois, cela est impossible dans le cas en question, et la loi ne peut pas vouloir se contredire elle-même : déclarer, d'une part, que la seule transcription ne purge point les hypothèques, et donner aux créanciers le droit de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription et de requérir la mise aux enchères ; et, d'autre part, priver ces mêmes créanciers de tout moyen d'exercer ce droit. On pourrait peut-être dire que, à la vérité, l'immeuble ne sera pas pour cela affranchi des hypothèques de ces créanciers ; que ceux-ci seront seulement déchus du droit de surenchérir, et que l'on fera ensuite estimer l'immeuble pour, le montant de cette estimation, leur être distribué par ordre d'hypothèque ; mais ce parti ne serait point du tout dans l'esprit du système hypothécaire, et d'ailleurs il remplacerait, pour ainsi dire, le droit de surenchère. Aussi ne doit-on pas s'y arrêter, mais bien reconnaître, dans ce cas, nonobstant la généralité des termes de cet article 835, que le nouveau propriétaire, pour pouvoir purger les hypothèques dont il s'agit, est bien obligé de faire les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184, et que s'il ne les fait pas, les créanciers peuvent faire vendre sur lui l'immeuble trente jours après commandement fait au débiteur, et sommation à lui faite de payer ou de délaisser, conformément à l'article 2169, encore qu'il se fût

écoulé un temps plus ou moins long depuis la transcription. Nous verrons plus bas de quand le délai de quarante jours fixé par l'article 2185 pour requérir la mise aux enchères, commence à courir contre les créanciers qui n'ont pris inscription que depuis la transcription du contrat d'acquisition du nouveau propriétaire, lorsque celui-ci n'a pas jugé à propos de leur faire les notifications d'usage, et qu'il s'agit d'une vente, ou, dans le cas de donation, lorsqu'il y a d'autres créanciers à qui elles ont été faites.

375. Au surplus, de ce que la notification à l'effet de purger les hypothèques n'a pas été faite à tous les créanciers inscrits antérieurement à la transcription de l'acte d'acquisition, il ne s'ensuit pas que ceux auxquels elle a été faite soient fondés à prétendre, pour cette seule cause, que l'acquéreur est déchu du droit de purger aussi à leur égard, et qu'ils puissent, en conséquence, poursuivre contre lui l'expropriation de l'immeuble : la loi ne dit rien de semblable, et la question a été jugée conformément à notre décision par arrêt de la Cour de Rouen, et ensuite par celle de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (1). Qu'importe en effet à ces créanciers que le nouveau propriétaire ne se mette pas en mesure de purger des hypothèques qui ne les concernent point? Il

(1) Celui de la Cour de cassation est du 28 mai 1817 (Sirey, 18-1-297).

peut avoir de très bons motifs pour ne pas purger celle de tel créancier, dont il espère peut être une remise en sa faveur.

Par la même raison, de ce que la notification faite à l'un des créanciers serait irrégulière, si celle qui a été faite aux autres est conforme au vœu de la loi, nul doute que ces autres créanciers ne peuvent prétendre que le nouveau propriétaire est déchu aussi par rapport à eux du droit de purger, et qu'ils peuvent faire vendre sur lui l'immeuble par expropriation. Il n'y aurait aucun motif pour le décider ainsi.

376. L'article 2183 prescrit à l'acquéreur qui veut purger, d'énoncer, dans les notifications qu'il fait de l'extrait de son titre aux créanciers inscrits, *le prix et les charges faisant partie du prix de vente*, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée. Au nombre de ces charges, se trouvent évidemment compris les pots de vin, s'il en a été stipulé. Il faut en dire autant, dans le cas d'adjudication, des sommes que l'adjudicataire est tenu de payer aux avoués, outre son prix, parce que ces sommes sont censées faire partie du prix, attendu que c'est comme s'il avait été porté à une somme supérieure, avec droit, pour l'adjudicataire, d'en déduire somme suffisante pour payer les avoués. L'acquéreur a, au surplus, intérêt à comprendre toutes ces sommes dans ses notifications, parce que, ainsi que nous le dirons plus bas, le créancier qui vou-

drait requérir la mise de l'immeuble aux enchères, serait tenu d'y étendre sa surenchère d'un dixième. Mais comme il ne serait point tenu de l'étendre aux frais d'un contrat extrajudiciaire, ou au coût d'un jugement d'adjudication, ni aux droits d'enregistrement et de transcription, ni aux frais des notifications, l'acquéreur n'a pas d'intérêt à les comprendre dans l'acte qu'il notifie aux créanciers, et il ne le doit même pas. Ces divers frais sont en effet si peu regardés par le Code comme faisant partie du prix, que, d'après l'article 2188, ils sont remboursés à l'acquéreur par l'adjudicataire, en sus du prix de l'adjudication, ce qui n'aurait pas lieu assurément quant au prix de l'acquisition, si l'acquéreur l'avait déja payé au vendeur, ou à tel ou tel des créanciers.

577. Mais *quid* lorsque la vente est faite moyennant une somme fixe, et, en outre, à la charge de certaines prestations dont la valeur n'a pas été déterminée dans le contrat ni dans les notifications, ou à la charge d'une rente viagère?

La Cour de cassation, par son arrêt du 3 avril 1815 (1), et de cassation, a décidé, dans le premier cas, que l'acquéreur n'était point obligé, pour la validité de sa notification, d'évaluer à une somme numérique les prestations dont il était chargé en sus de son prix, pour que les créanciers

(1) Sirey, 15-1-206.

pussent y étendre leur surenchère du dixième; et la Cour d'Aix, par son arrêt du 2 février 1821 (1), a pareillement jugé, dans le cas de la rente viagère, que l'acquéreur n'était point tenu d'en faire l'évaluation à une somme déterminée; qu'il suffisait qu'il eût indiqué, dans ses notifications, le prix tel qu'il avait été stipulé dans son contrat. L'arrêt de cassation contient ce considérant remarquable, « que l'évaluation à faire par l'acquéreur qui veut « purger, n'est prescrite, par l'article 2183, que « lorsque la chose a été *donnée*, et non lorsqu'elle « a été aliénée à titre onéreux; qu'au cas de vente, « et pour un prix d'une valeur indéterminée, c'est au « créancier qui veut surenchérir à faire lui-même, « si bon lui semble, l'évaluation, pour déterminer « la somme qui doit être offerte pour le dixième « en sus du prix de vente, ou bien à faire, dans « son acte de surenchère, *en termes généraux, sans « déterminer aucune somme, la soumission de por- « ter ou de faire porter l'immeuble à un dixième en « sus.* »

Cependant, comment concilier cela avec l'article 838 du Code de procédure, qui veut que l'acte d'aliénation tienne lieu de minute d'enchère, et que le prix porté dans l'acte, et la somme de la surenchère, tiennent lieu d'enchère? Et l'article 2187 du Code civil veut pareillement que l'on énonce dans les affiches le prix stipulé dans le con-

(1) Sirey, 23-2-9.

trat, ou déclaré, *et la somme en sus* à laquelle le créancier s'est obligé de porter ou faire porter l'immeuble. Car si ni l'acquéreur ni le créancier surenchérisseur ne font d'évaluation, il n'y a plus de base aux mises, de minute d'enchère. Mais, comme nous allons le dire, tout finira par se régulariser; il ne s'agit en ce moment que de la validité des notifications du nouveau propriétaire, et, par occasion, de celle de la réquisition du créancier surenchérisseur, et, il faut le reconnaître, la loi ne repousse point ces notifications, et encore bien moins assurément la réquisition du créancier, suivant ce que nous démontrerons plus bas.

378. Si la décision portée en cet arrêt est bien fondée, comme nous le croyons, on devrait l'appliquer, par les mêmes motifs, au cas aussi où l'immeuble qu'il s'agit de purger a été aliéné par voie d'échange, ou abandonné par l'effet d'une transaction, et que l'acquéreur ne l'a point évalué dans ses actes de notification aux créanciers, puisque, dans ces cas aussi, il est vrai de dire que la chose n'a pas été *donnée*, mais bien aliénée à titre onéreux, et le créancier hypothécaire qui veut requérir la mise aux enchères peut, tout aussi bien que dans le cas où le prix consiste, en tout ou partie, en prestations en nature, ou en une rente viagère, faire lui-même l'évaluation, pour déterminer la somme qu'il doit offrir pour le dixième en sus, ou faire, en termes généraux, sans déterminer aucune

somme, la soumission de porter ou de faire porter l'immeuble à un dixième en sus. Dans ce dernier cas, si les parties, lors de la mise de l'immeuble aux enchères, ne s'accordent pas sur une évaluation quelconque, pour servir de base aux mises, le tribunal ordonnera une évaluation par experts, et qui sera faite eu égard à la valeur de l'immeuble donné en contre-échange par l'acquéreur qui purge, ou à la valeur des droits par lui abandonnés par la transaction ; et le créancier surenchérisseur devra porter ou faire porter cette évaluation à un dixième en sus.

On objecte que le motif de la loi, en ordonnant au nouveau propriétaire qui veut purger, de faire une évaluation, quand l'immeuble lui a été donné, est absolument le même quand il lui est advenu par transaction ou par échange ; mais on répond que l'article 2123 ne lui prescrit de faire cette évaluation que dans le cas où l'immeuble lui a été *donné*, et ici il ne lui a point été donné ; et comme le droit de purger est favorable, on ne doit pas en déclarer déchu le nouveau propriétaire, par des raisons d'analogie, puisqu'il y a un autre moyen de lever la difficulté, celui qui a été indiqué par la Cour de cassation dans un cas où le prix de l'immeuble ne consistait point non plus en une somme fixe. Au surplus, dans ces mêmes cas, et autres analogues, le nouveau propriétaire fera toujours bien d'évaluer l'immeuble dans sa notification aux créanciers ; il préviendra par là des difficultés et

des entraves; mais la question envisagée en principe, nous croyons, avec la Cour de cassation, qu'il n'est point déchu du droit de purger pour n'avoir point fait cette évaluation, si l'immeuble ne lui a pas été *donné;* et à plus forte raison, le créancier surenchérisseur ne serait-il pas déchu de sa surenchère, pour n'avoir pas spécifié dans son acte de réquisition, une somme numérique pour le dixième en sus. Nous reviendrons au surplus bientôt sur ce dernier point.

379. L'acquéreur doit déclarer, par sa notification aux créanciers inscrits, qu'il est prêt à acquitter sur le champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement de son prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles (1). Et en effet, l'immeuble ne doit être affranchi qu'au moyen du paiement des dettes, ou par la consignation, jusqu'à concurrence du prix de l'adjudication. Aussi l'offre d'acquitter les dettes à leur échéance n'est-elle conforme ni à la lettre ni à l'esprit de la loi (2). Et il importerait peu qu'il

---

(1) L'article 30, n° 3 de la loi du 11 brumaire an VII, portait que l'acquéreur qui voulait purger devait déclarer dans sa notification aux créanciers, l'état des dettes et charges dont était grevée la propriété, avec *soumission d'acquitter sur le champ celles échues et celles à échoir, dans les mêmes termes et de la même manière qu'elles ont été constituées,* mais le tout jusqu'à concurrence seulement du prix stipulé dans son acte.

(2) Ainsi jugé par la Cour de Bordeaux, le 8 juillet 1814 (Sirey, 1815-2-6); et par celle de Caen, le 17 juin 1823 (*ibid.*, 25-2-323).

eût été dit, dans le contrat, que l'acquéreur ne devrait payer qu'aux échéances. Cette convention n'aurait aucun effet par rapport aux créanciers, dans le cas dont il s'agit, où il veut purger (1).

380. Et le détenteur n'est point autorisé à déduire l'escompte des dettes non productives d'intérêt, et qui ne sont point encore devenues exigibles : en purgeant, il renonce au bénéfice du terme qui avait été accordé au débiteur, et dont il aurait joui en vertu de l'article 2167, s'il n'eût pas jugé à propos de purger; et les juges ne peuvent se dispenser d'ordonner la collocation pure et simple de toutes les dettes hypothécaires, non alors devenues exigibles, comme de celles qui le sont actuellement (2).

381. Il est donc obligé de rembourser aussi le capital des rentes constituées en perpétuel, si le créancier l'exige (3).

382. *Quid* s'il s'agit d'une rente viagère, qui n'a point à proprement parler de capital, et dont le créancier ne peut être contraint de recevoir le remboursement (art. 1979)? Cela n'empêche point le détenteur de purger l'hypothèque de cette rente,

---

(1) Arrêt de la Cour de Liége du 18 avril 1806 (Sirey, 6-2-260); et de la Cour de Caen, du 24 janvier 1827, même dans un cas où il s'agissait de rentes à servir (Sirey, 28-2-275).

(2) Paris, 28 novembre 1806 (Sirey, 6-2-276).

(3) Nîmes, 23 frimaire an XIV (Sirey, 6-2-82).

puisque la loi ne fait pas d'exception : ce sera au créancier et au débiteur à s'accorder, si faire se peut, pour le réglement d'une somme, qui sera placée suivant la manière dont ils conviendront, pour le service de la rente, ou déposée à la caisse des consignations.

Mais, à défaut par eux de s'accorder, l'acquéreur doit-il, dans les limites de son prix, consigner une somme suffisante pour produire annuellement des intérêts correspondans au taux des arrérages de la rente ? ou s'il suffit qu'il consigne une somme égale au capital d'une semblable rente qui serait constituée en perpétuel ? Car, comme la caisse des consignations ne sert qu'un intérêt bien inférieur au taux ordinaire des arrérages d'une rente viagère, et même au taux de l'intérêt ordinaire, il semble que le créancier peut dire que cette somme devant s'affaiblir annuellement pour fournir de quoi faire le service complet et régulier de la rente, elle ne lui présente pas de sûretés suffisantes, au cas où cette rente viendrait à subsister très long-temps, à raison de l'âge de la personne ou des personnes sur la tête desquelles elle est constituée. Néanmoins, il nous paraîtrait absurde qu'il pût prétendre qu'un simple droit de rente viagère a plus de valeur, et exige en conséquence plus de sûretés, qu'une rente constituée en perpétuel qui produirait des arrérages à un taux semblable : aussi pensons-nous que la consignation d'une somme égale au capital d'une rente de cette dernière espèce suffit à ses sûretés.

De là, si les arrérages de la rente viagère sont de mille francs par an, le détenteur, en consignant vingt mille francs, satisfera pleinement à ce qu'exigent les droits du créancier. Mais il ne pourrait offrir de consigner une somme moindre, si, après ce qui serait nécessaire pour payer les créanciers antérieurs en ordre d'hypothèques, ce qui resterait de son prix suffisait pour payer cette somme. Mais dans le cas contraire, il ne devrait pas être contraint, pour pouvoir purger, à consigner plus que ce qui lui resterait de son prix, cette déduction faite, puisqu'il n'est tenu d'offrir de payer les charges hypothécaires, exigibles ou non, que jusqu'à concurrence seulement du prix de l'acquisition. Ce serait au créancier de la rente, s'il ne jugeait pas ce prix assez élevé, à surenchérir. En un mot, l'offre du détenteur est toujours faite aux créanciers dans l'ordre de leurs hypothèques. Et à l'extinction de la rente, la somme déposée appartiendrait aux créanciers en ordre d'hypothèques, et s'il n'y en avait pas, elle serait remise au débiteur, ou à ses créanciers chirographaires qui auraient formé opposition à la caisse des consignations.

383. S'il s'agit d'une créance suspendue par une condition, il est clair que le détenteur n'est point obligé de faire l'offre de la payer sur le champ, puisque peut-être il ne sera rien dû. Dans les obligations conditionnelles, tant que la condition est en suspens, il n'y a pas à proprement parler de dette;

tantùm spes debitum iri, comme disent les lois maines (1); aussi le débiteur ne peut-il faire des offres valables tant que la condition n'est point encore accomplie (art. 1258) : par conséquent, le détenteur ne le peut pas davantage. Cependant, comme le créancier a un droit, et que son hypothèque ne peut pas lui être enlevée, l'offre que doit lui faire le détenteur, pour purger, sera celle de déposer à la caisse des consignations ce qui pourrait lui revenir sur le prix, au cas où la condition viendrait à s'accomplir. De cette manière, il est satisfait aux droits de tous ; et si la condition vient à manquer, la somme consignée appartiendra au créancier venant en ordre d'hypothèque après celui dont il s'agit ; s'il n'y en a pas, au débiteur, ou à ses créanciers chirographaires qui auraient formé opposition à la caisse des consignations.

584. On a jugé que, puisque d'après l'art. 2184, l'acquéreur qui veut purger doit déclarer aux créanciers, dans sa notification, qu'il est prêt à acquitter sur le champ les dettes et charges hypothécaires, sans distinction entre les dettes exigibles ou non exigibles, il résultait de là qu'il ne peut leur faire l'offre de les payer *sous la réserve d'une discussion préalable de la validité de leurs créances inscrites* (2). Ce pourrait être en effet un moyen imaginé par lui

(1) § 4, *Instit. de verb. oblig.*

(2) Arrêt de rejet du 23 avril 1807 (Sirey, 7-1-298).

pour, tout en voulant user de la faculté de purger, faire traîner les paiemens en longueur. D'ailleurs, puisqu'il n'offre de payer que jusqu'à concurrence de son prix seulement, que lui importe que telle ou telle créance soit plus ou moins sujette à critique? cela regarde le débiteur. Aussi, dans le cas où ce dernier serait en procès avec un de ses créanciers au sujet de la validité de sa créance, ou sur le point d'y entrer, et qu'il aurait notifié défense au détenteur de payer ce créancier, cela ne ferait sans doute point obstacle au droit qu'a le tiers détenteur de purger, car il le tient de la loi, mais celui-ci ne pourrait payer au mépris de cette opposition : il devrait consigner, aux droits de qui il appartiendrait. Et c'est aussi ce qui aurait lieu s'il s'élevait quelque difficulté entre les créanciers eux-mêmes relativement à la validité de la créance de l'un d'eux, ou à raison de la priorité de rang.

385. Le vœu de l'article 2184 est-il suffisamment rempli si le nouveau propriétaire, au lieu de déclarer dans sa notification aux créanciers qu'il est prêt à acquitter, sur le champ, toutes les dettes et les charges hypothécaires, jusqu'à concurrence de son prix, se borne à déclarer *qu'il entend payer, suivant les obligations prescrites par le chapitre VIII du titre* 18 *du Code civil?* La Cour de Rouen a décidé cette question par l'affirmative, et son arrêt a été confirmé en cassation, le 28 mai 1817 (1). La

(1) Sirey, 18-1-297.

Cour de Turin avait pareillement décidé, précédemment (1), que la déclaration de l'acquéreur, faite aux créanciers inscrits, *qu'il entendait se garantir de leurs poursuites et se conformer aux dispositions de la loi,* remplissait suffisamment le vœu de l'article 2184. Les créanciers, en effet, qui sont censés connaître la loi, doivent voir, dans une telle déclaration, la soumission de l'acquéreur d'acquitter, sur le champ, toutes les dettes et charges hypothécaires inscrites, comme si elle eût été littéralement exprimée dans l'acte de notification.

386. Cet arrêt a eu aussi deux autres points à juger. Dans l'espèce, les biens hypothéqués avaient été vendus à deux personnes, par des actes séparés. Les créanciers, qui étaient une mère et sa fille, firent néanmoins les notifications aux créanciers par un seul et même acte, et l'un d'eux déclara et offrit un prix inférieur à celui qui avait été convenu dans son contrat : 3,000 fr., au lieu de 3,365 fr. L'arrêt a décidé que la notification était nulle à son égard, mais qu'elle ne l'était pas pour cela à l'égard de l'autre acquéreur. Ce dernier point ne devait en effet souffrir aucun doute; et quant au premier, la Cour a donné pour motifs « Que désigner faussement une chose, ou ne la pas désigner « du tout, doit nécessairement opérer le même « effet, et que, bien que la peine de nullité ne soit

(1) Arrêt du 2 mars 1811 (Sirey, 11-2-271).

« pas exprimée dans l'article 2183 du Code civil,
« néanmoins, toute notification qui ne contient pas
« explicitement ou implicitement tous les renseigne-
« gnemens indiqués par la loi ne saurait avoir l'ef-
« ficacité nécessaire pour mettre légitimement en
« demeure les créanciers auxquels elle est faite, et
« faire courir à leur préjudice le délai fixé en l'ar-
« ticle 2185, subséquent. »

387. On ne pourrait toutefois pas raisonnablement décider de la même manière dans le cas où, au contraire, l'acquéreur ferait la déclaration d'un prix supérieur à celui qui serait porté dans son contrat, avec offre de ce prix aux créanciers; car par là, loin de leur nuire, il leur ferait une meilleure condition; cela les dispenserait peut-être de surenchérir : dans tous les cas, ils n'auraient pas à s'en plaindre. S'ils prétendaient que l'acquéreur n'a ainsi augmenté son prix que par calcul, pour qu'ils n'eussent pas assez d'intérêt à faire la surenchère d'un dixième, on leur répondrait qu'ils avouent par cela même que la somme qui leur a été offerte répondait à peu près à la valeur réelle de la chose, et qu'ils n'ont point à se plaindre. Mais dans le cas où l'acquéreur a fait une déclaration et une offre d'une somme inférieure à celle portée dans son contrat d'acquisition, il peut par là faire réellement tort aux créanciers; car, bien que ceux-ci aient le droit de surenchérir d'un dixième, néanmoins ce droit ne laisse pas d'être onéreux dans son exer-

cice, et il y a beaucoup de créanciers qui ne sont pas à même d'en faire usage, et qui n'oseraient se promettre de faire porter, par un tiers, le prix déclaré, à un dixième en sus ; et n'ayant eux-mêmes aucuns moyens pécuniaires pour se rendre adjudicataires, ils peuvent raisonnablement redouter de s'exposer aux chances d'une enchère publique; ils craindraient peut-être que l'acquéreur n'en détournât les tiers : donc le prix ne doit pas être affaibli par celui-ci.

SECTION II.

Du droit de surenchère, et des formalités à observer par les créanciers qui veulent en user.

SOMMAIRE.

388. *Texte de l'art.* 2185, *touchant les formalités à observer par le créancier qui veut faire la surenchère.*

389. *Dispositions du Code de procédure à observer par le créancier touchant la caution qu'il doit fournir.*

390. *L'État est dispensé de fournir la caution.*

391. *Ces mots de l'article* 2185 : tout créancier dont le titre est inscrit, *sont sans préjudice de l'hypothèque des femmes, des mineurs ou interdits, et sans préjudice aussi de la disposition de l'art.* 834 *du Code de procédure.*

392. *Dans l'augmentation du délai à raison de la distance du domicile élu par le créancier, à son domicile réel, on ne compte pas les fractions de distance.*

393. *Le délai court à l'égard de chaque créancier à dater de la signification qui lui a été faite, quand les notifications ont eu lieu par des actes de dates différentes.*

394. *De quand court le délai à l'égard des créanciers inscrits depuis la transcription.*

395. *Le délai court aussi contre le créancier mineur.*

396. *Le créancier requérant doit se soumettre à faire porter l'immeuble à un dixième en sus du prix déclaré et des charges faisant partie du prix, ou de la somme à laquelle l'acquéreur a évalué l'immeuble, s'il lui a été donné.*

397. *Comment peut être conçue son offre dans le cas où les charges faisant partie du prix n'ont pas été évaluées par l'acquéreur dans ses notifications, ou lorsque l'immeuble provient d'échange ou d'abandon par transaction.*

398. *La soumission de faire porter l'immeuble à un* dixième en sus *du prix déclaré par l'acquéreur remplit suffisamment le vœu de la loi, sans qu'il y ait besoin que le créancier énonce une somme numérique exprimant le prix et le dixième en sus.*

399. *La surenchère du dixième en sus doit s'étendre aux charges à acquitter envers un tiers comme à celles que l'acquéreur doit acquitter envers le vendeur lui-même.*

400. *Si l'acte de réquisition du créancier peut être signifié aussi bien au domicile élu chez l'avoué constitué par l'acquéreur, qu'au domicile réel de ce dernier?*

401. *Le créancier qui a fait un acte de réquisition nul, et qui est encore dans le délai utile, peut encore surenchérir de nouveau; et cela a lieu même dans le cas où la caution par lui présentée a été rejetée.*

402. *Un créancier peut faire une surenchère même sur une vente à réméré.*

403. *Si la surenchère faite par une femme mariée non autorisée est valable quand le mari n'autorise qu'après l'expiration du délai? si elle est valable quand il l'approuve dans le délai?*

404. *Si une femme mariée sous le régime dotal et autorisée de son mari, peut faire une surenchère hypothécaire?*

405. *Si un failli auquel ses créanciers ont laissé l'administration de ses biens, peut en faire une?*

406. *Faute par les créanciers d'avoir surenchéri dans le délai*

utile, et avec les formalités prescrites, l'immeuble demeure à l'acquéreur pour le prix par lui déclaré.

407. *En cas de revente, elle se fait en la forme des expropriations forcées; diverses dispositions applicables.*

408. *Dispositions de l'art.* 2188 *du Code civil.*

409. *Dispositions de l'art.* 2189.

410. *Le désistement du créancier surenchérisseur, même avec offre de payer le montant de sa soumission, ne nuit point aux autres; mais ceux-ci ne peuvent argumenter de la surenchère si elle est nulle.*

411. *Recours de l'acquéreur qui se rend adjudicataire contre son auteur.*

412. *Dispositions de l'art.* 2192.

388. L'on sent aisément que le droit de purger les hypothèques, accordé au nouveau propriétaire, est accompagné du droit, pour les créanciers, de faire augmenter le prix de l'immeuble, s'ils pensent que celui qui leur est déclaré et offert ne représente pas la valeur réelle de leur gage; autrement le débiteur, par des ventes à vil prix en apparence, pourrait à son gré faire disparaître leurs sûretés, en recevant d'ailleurs, par-dessous-main, des acquéreurs, des sommes pour complément de prix. La collusion pourrait se pratiquer avec tant de facilité, que le droit des créanciers deviendrait à peu près illusoire, au gré d'un débiteur de mauvaise foi. Aussi, lorsque le nouveau propriétaire a fait les notifications exprimées aux articles 2183 et 2184, tout créancier dont le titre est inscrit peut, d'après l'article 2185, requérir la mise de l'immeuble aux

enchères et adjudications publiques, aux charges et conditions suivantes :

1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu (1) et le domicile réel de chaque créancier requérant;

2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire (2);

3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire débiteur principal (3);

4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration;

5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

---

(1) Dans l'inscription; car c'est à ce domicile que le nouveau propriétaire a fait les notifications prescrites pour la purge; et comme ces notifications ont dû être renvoyées au créancier, à son domicile réel, par la personne chez laquelle est le domicile élu, la loi a augmenté de deux jours par cinq myriamètres de distance entre ces deux domiciles, le délai de quarante jours, afin qu'il fût franc.

(2) Dans le cas où l'immeuble lui a été donné.

(3) C'est-à-dire au débiteur, car le détenteur n'est point un débiteur *accessoire*, comme l'est une caution, s'il ne s'est point personnellement obligé au paiement de la dette, en accédant à l'obligation du débiteur,

Le tout, à peine de nullité.

389. Et d'après l'article 832 du Code de procédure, la réquisition doit être faite par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elle doit avoir lieu ; elle doit contenir constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre doivent être portés.

L'acte de réquisition de mise aux enchères doit contenir, à peine de nullité de la surenchère, l'offre de la caution, avec assignation à trois jours (1) devant le même tribunal pour la réception de ladite caution, à laquelle il est procédé sommairement.

La caution doit réunir les conditions prescrites par les articles 2018, 2019 et 2040 du Code civil.

Si la caution est rejetée, la surenchère est déclarée nulle, et l'acquéreur maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers (art. 833, Cod. de procéd.).

290. Suivant une loi du 21 février 1827, cette caution n'est pas due par l'Etat, dans le cas où ses agens font, à sa requête, une surenchère hypothé-

---

(1) Cependant il a été jugé, par la Cour de Caen, dont la décision a été confirmée en cassation, par arrêt du 30 mai 1820, que ce délai de trois jours n'est pas tellement de rigueur, que l'assignation en réception de caution ne puisse, à peine de la nullité de la surenchère, être donnée à un délai plus long, lorsqu'elle indique d'ailleurs l'audience du tribunal la plus rapprochée de ce délai de trois jours (Sirey, 20-1-382).

caire. L'Etat est en effet toujours réputé solvable, et la dignité nationale exclut toute autre supposition. Cette loi a été rendue nécessaire par un mauvais arrêt de la Cour de Paris (1), confirmé cependant en cassation (2), et qui avait, pour la première fois, que nous sachions, déclaré nulle une surenchère hypothécaire faite à la requête du Trésor. On invoquait, dans la cause, la disposition générale et absolue de l'article 2185 du Code civil, qui prononce la nullité, faute par le créancier qui requiert la mise aux enchères et adjudications publiques, d'offrir une caution, sans faire d'exception en faveur de l'Etat; et l'on disait aussi que le paiement à faire par l'Etat aux créanciers, dans le cas où il se rendrait adjudicataire, est exposé à des entraves et à des lenteurs; qu'il doit être autorisé par une loi, ou tout au moins par une ordonnance royale, parce que le ministre des finances ne pourrait, de sa propre autorité, y appliquer des fonds qui n'auraient pas reçu, d'après les lois de finances, cette destination, et que toutes ces difficultés et ces entraves sont prévenues, quant aux créanciers inscrits, par l'offre d'une caution, qui les paiera de suite, à défaut de l'Etat. Mais ces raisons n'étaient que spécieuses; aussi la proposition de loi du 21

---

(1) Arrêt *d'opposition*, arrêt de l'époque.

(2) Il n'y avait en effet aucun texte de loi expressément violé, et par conséquent point matière à cassation, puisque l'article 2185 du Code civil ne fait pas d'exception positive et formelle en faveur de l'État, et qu'il prononce la nullité de la surenchère pour défaut d'offre de caution.

avril n'a été combattue par aucun orateur, soit dans l'une soit dans l'autre chambre. Un héritier bénéficiaire est bien tenu de donner caution, si les créanciers ou les légataires l'exigent (art. 807, Cod. civ.), et l'enfant naturel, ou le conjoint, qui recueillent les biens, à défaut d'héritiers légitimes ou testamentaires, la doivent d'une manière absolue; mais rien de semblable n'est prescrit quant à l'Etat, lorsque c'est lui qui les recueille (art. 771, 772 et 773 combinés). C'est qu'en effet il n'est point entré dans la pensée des rédacteurs du Code, que l'Etat pût, dans aucun cas, être obligé à fournir une caution; ce qui explique parfaitement pourquoi, en matière de surenchère hypothécaire, l'article 2185 ne l'excepte pas nommément de cette obligation.

391. Cet article dit : *tout créancier dont le titre est inscrit* peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques; mais ce droit compète également aux créanciers dont l'hypothèque a effet sans inscription, c'est-à-dire à la femme et au mineur, ou interdit, quant à leur hypothèque sur les biens aliénés par le mari ou le tuteur.

Et comme nous l'avons dit bien des fois, ce droit, qui, sous le Code civil, et avant le Code de procédure, ne compétait aux créanciers (autres que la femme, le mineur ou l'interdit), qu'autant qu'ils avaient pris inscription avant l'aliénation,

est accordé, par l'article 834 de ce dernier Code, aux créanciers du précédent propriétaire qui avaient une hypothèque non inscrite lors de l'aliénation, mais qui l'ont fait inscrire avant la transcription du titre du nouveau propriétaire, et même depuis cette transcription, mais au plus tard dans la quinzaine de sa date.

592. Dans l'augmentation du délai de quarante jours à raison de deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier, on ne compte point les fractions de distance. Ainsi jugé à Gênes, le 29 août 1812 (1). On n'augmenterait donc pas le délai de trois jours, mais de deux seulement, dans le cas où il y aurait huit myriamètres de distance. Si la loi eût entendu faire l'augmentation jour par jour, elle l'aurait dit : rien n'était plus simple ; au lieu qu'elle parle d'augmentation à raison de *deux jours*, et pour autant de fois qu'il y aura cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel du créancier. Il est donc fort possible, d'après cela, que tel créancier ait laissé passer le délai qui était utile à son égard, sans requérir la mise aux enchères, tandis qu'un autre créancier serait encore dans le sien, parce que son domicile réel était plus éloigné ; car l'augmentation de délai étant calculée en raison du domicile de chacun des

(1) Sirey, 14-2-272.

créanciers, le droit de surenchérir peut se perdre pour l'un d'eux, sans être encore pour cela perdu pour l'autre.

393. Au surplus, si la notification faite par le nouveau propriétaire aux divers créanciers, a eu lieu par des actes séparés, et de différentes dates, ce que le Code n'interdit point, le délai de quarante jours ne court à l'égard de chacun d'eux que du jour seulement de la notification qui lui a été faite, et sans préjudice encore de l'augmentation à raison de la distance entre le lieu du domicile par lui élu dans son inscription, et son domicile réel. C'est ce qu'a jugé, avec raison, la Cour de Paris, par son arrêt du 27 mars 1811 (1). On ne conçoit même pas comment il a pu y avoir quelque difficulté sur ce point. Cela pourra être fort avantageux à certains créanciers, sur lesquels les deniers du prix déclaré auraient manqué, et qui n'en seront pas moins payés, en tout ou partie, et à leur rang d'inscription, sur celui de l'adjudication, qui sera nécessairement plus élevé. En vain le nouveau propriétaire dirait-il que ceux auxquels il a fait sa notification, et qui n'ont pas cru devoir surenchérir, devaient évidemment absorber, et bien au delà, la valeur de l'immeuble, en le supposant même revendu à un prix bien supérieur au sien, et que les autres créanciers qui veulent aujourd'hui requérir la mise aux enchères sont ainsi

(1) Sirey, 11-2-164.

sans intérêt à le faire; la réponse à ce raisonnement se trouve dans l'article 2185, qui leur donnait à eux aussi le droit de faire cette réquisition, tant que le délai n'était pas également écoulé à leur égard. C'est la faute de l'acquéreur de ne les avoir pas compris dans la notification qu'il a faite aux autres créanciers; le délai eût alors couru contre tous à dater du même jour; mais puisqu'il ne l'a pas fait, qu'il subisse la peine de sa négligence, ou qu'il désintéresse ceux qui sont encore dans le délai utile, et ils seretirero nt.

394. L'article 835 du Code de procédure, comme nous l'avons déja dit, dispense le nouveau propriétaire de faire aux créanciers inscrits seulement depuis la transcription de son titre, les notifications qui lui sont prescrites pour purger. S'il ne les a point faites, quel est le délai qu'ont ces créanciers pour surenchérir, ainsi que leur en donne le droit l'article 834 du même Code? Il est évident qu'ils ne doivent pas avoir un plus long délai que des créanciers inscrits avant la transcription, et auxquels ces notifications ont été faites: par conséquent, si elles ont eu lieu par des actes de dates différentes, le délai doit courir contre eux à compter du premier, et non du dernier. Il faudrait décider la même chose, encore que ces créanciers eussent fait, durant ce délai, sommation au nouveau propriétaire, de payer ou de délaisser: autrement, si l'on ne faisait courir, à leur égard, le délai

qu'à compter de leur sommation, il pourrait arriver qu'ils seraient encore en temps utile pour surenchérir, tandis que les créanciers auxquels les notifications ont dû être faites, et ont été faites, n'y seraient plus : ce qui est inadmissible. Nous déciderions même que le délai serait seulement de quarante jours à partir de la première notification, sans augmentation à raison de la distance du domicile élu de celui auquel elle a été faite, à son domicile réel : cette augmentation étant le résultat d'une circonstance ou cause étrangère à ces mêmes créanciers, ils ne peuvent s'en prévaloir.

S'il n'y a pas d'autres créanciers inscrits, et que les notifications n'aient pas été faites à ceux dont il s'agit, nous pensons, dans le cas *de vente*, que le délai a couru contre eux à partir de la transcription du titre d'acquisition sur le registre du conservateur. C'était aussi l'avis de M. Delvincourt. On ne pourrait fixer une autre époque sans le faire arbitrairement. C'est à ces créanciers à être attentifs, puisqu'ils savent que le détenteur n'est point tenu de leur faire de notification, et qu'il a le droit de purge à leur égard comme à l'égard de ceux qui seraient inscrits avant la transcription. Mais si c'est une *donation*, et qu'il n'y ait point d'autres créanciers auxquels les notifications aient été faites, le délai de quarante jours ne saurait courir contre ceux en question à partir de la transcription, mais bien à compter de la première notification qui aurait été faite à l'un d'eux, et contenant les conditions prescrites aux articles

2183 et 2184, parce que, jusque là, ainsi que nous l'avons dit plus haut, ces créanciers n'ayant aucun moyen de faire une surenchère, le nouveau propriétaire ne peut pas purger leurs hypothèques.

395. Le délai de quarante jours court contre le créancier mineur comme contre le majeur, parce qu'il ne s'agit point ici d'une prescription ordinaire, mais d'un simple délai préfix, de procédure encore plus que de droit (1).

396. La soumission du requérant de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui a été déclaré par l'acquéreur, ou évalué en cas de donation, doit s'étendre à tout ce qui peut être considéré comme charges de ce prix, tel qu'un pot de vin, mentionné dans le contrat et dans l'acte de notification aux créanciers.

Nous avons dit plus haut que l'acquéreur, dans les notifications qu'il fait aux créanciers, peut et doit même comprendre les pots de vin, s'il en a été stipulé, et en cas d'adjudication, les sommes par lui payées aux avoués en sus du prix, et que la surenchère du dixième doit s'y étendre (2); mais que cela ne s'applique point aux frais des contrats

---

(1) Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Grenoble, du 27 décembre 1821, cité plus haut, relativement au détenteur mineur, quant au délai dans lequel il doit se mettre en mesure de faire ses notifications après la sommation à lui faite de payer ou de délaisser.

(2) Arrêt de cassation, du 13 mai 1811 (Sirey, 11-1-257), et autre arrêt de la même Cour, du 2 novembre 1813 (Sirey, 14-1-11).

extrajudiciaires, ni au coût du jugement d'adjudication, ni aux droits d'enregistrement et de transcription, ni au coût des notifications faites aux créanciers. En effet, puisque ces frais doivent être remboursés par l'adjudicataire à l'acquéreur dépossédé (art. 2188), le créancier surenchérisseur n'a pas besoin d'y étendre sa surenchère d'un dixième, comme s'ils faisaient partie du prix de vente; car, au contraire, ils n'en font réellement point partie: autrement l'adjudicataire ne les rembourserait pas, puisqu'il ne rembourse pas le prix que l'acquéreur se trouverait avoir déja payé au vendeur, ou à tel ou tel des créanciers de celui-ci.

397. Nous avons vu aussi que, dans le cas de vente moyennant une somme fixe, et, en outre, moyennant certaines prestations dont la valeur n'a pas été déterminée dans l'acte, ou avec charge d'une rente viagère, le nouveau propriétaire qui veut purger n'est point tenu de faire, dans ses notifications aux créanciers, une évaluation des prestations ou de la rente; qu'il peut se borner à y exprimer son prix tel qu'il a été convenu par le contrat, parce que la loi ne prescrit cette évaluation que dans le cas où l'immeuble a été *donné;* mais, d'un autre côté, que le créancier qui veut surenchérir n'est pas non plus obligé, pour cela, d'en faire une lui-même, pour déterminer sa surenchère d'un dixième à une somme fixe; qu'il peut se contenter d'exprimer, dans son acte de réquisition, *en termes géné-*

raux, sans expression d'aucune somme, sa soumission de porter ou faire porter l'immeuble à un dixième en sus ; qu'ainsi l'a décidé la Cour de cassation, par arrêt de cassation du 3 avril 1815. Et en effet, pourquoi ce créancier serait-il plutôt tenu de faire cette évaluation que le nouveau propriétaire lui-même ? Est-ce que celui-ci ne doit pas mieux connaître que qui que ce soit la valeur des charges faisant partie de son prix ? Aussi ne saurait-il y avoir de doute raisonnable sur la validité d'une telle surenchère en pareil cas. Le doute existait plutôt sur la validité de la notification faite par l'acquéreur aux créanciers ; mais la Cour suprême, comme nous l'avons dit, l'a tranché en faveur de l'acquéreur, et nous croyons que c'est avec raison.

Dans tous les cas donc où le contrat de l'acquéreur, et les notifications conformes à ce contrat, exprimeront, outre le prix fixé à une somme déterminée, certaines charges, ou des renonciations à certains droits, dont l'évaluation n'aura pas été faite par le nouveau propriétaire, le créancier surenchérisseur pourra en faire une dans son acte de réquisition, ou se borner à y déclarer, en termes généraux, sans fixation d'aucune somme, qu'il se soumet à porter ou à faire porter l'immeuble à un dixième en sus de la valeur pour laquelle il a été transporté à l'acquéreur. Et il en est de même si, dans le cas d'échange de l'immeuble, ou d'abandon par transaction, l'acquéreur n'en a pas fait une évaluation dans ses notifications aux créanciers,

ainsi que nous avons dit plus haut, d'après l'arrêt de cassation précité, qu'il n'y était point rigoureusement tenu pour la validité de ses notifications. Dans ces divers cas, les parties s'accorderont, si faire se peut, lorsqu'il s'agira de procéder à la revente, pour faire une évaluation qui serve de base aux mises, et si elles ne peuvent y parvenir, le tribunal ordonnera une estimation des prestations, de la rente, des droits abandonnés par l'acquéreur, ou de la valeur de l'immeuble donné en contre-échange, en un mot de tout ce qui pourra être considéré comme prix ou comme charges du prix de l'immeuble hypothéqué, et le créancier surenchérisseur devra faire porter l'évaluation totale à un dixième en sus, suivant sa promesse. Cette évaluation et cette surenchère tiendront lieu d'enchère, conformément à l'article 838 du Code de procédure. Nous ne voyons pas d'autre moyen de lever la difficulté et de concilier les droits respectifs des parties avec le principe reconnu par ce même arrêt.

398. Bien mieux, même dans les cas ordinaires, où l'acquéreur énonce dans ses notifications aux créanciers inscrits, la somme numérique formant le prix et les charges du prix de son acquisition, l'article 2185 n'oblige point le créancier surenchérisseur d'exprimer lui-même, dans son acte de réquisition, une somme fixe comprenant ce prix et le dixième en sus : ce créancier remplit suffisam-

ment le but de la loi en se soumettant à porter ou à faire porter le prix déclaré par l'acquéreur, et rappelé dans l'acte de réquisition, *à un dixième en sus.* La loi n'a point entendu l'obliger à faire un calcul arithmétique : cela eût même été dangereux en beaucoup de cas, où le prix, à raison de diverses charges, comme le paiement à faire à des avoués, des étrennes ou pots de vin, etc., se compose de plusieurs articles : l'inattention du surenchérisseur ou de son avoué, la plus légère erreur, pourrait entraîner la perte du droit de surenchère, et tels ne sont ni l'esprit ni la lettre de l'article 2185. N'est-ce pas en effet la même chose de dire, dans un acte de réquisition de mise aux enchères, énonçant que le prix déclaré par l'acquéreur est de cent mille francs, par exemple, que le créancier s'oblige à le faire porter *à un dixième en sus,* ou qu'il dise qu'il s'oblige à le faire porter *à cent dix mille francs?* il est évident qu'il n'y a de différence que dans les mots. Le point important est que la soumission du surenchérisseur, de faire porter l'immeuble à un dixième en sus, s'étende bien à tout ce qui fait partie du prix ; la somme formant le dixième en sus, ne sera plus ensuite qu'une affaire de calcul, que l'on fera aisément quand on mettra l'immeuble aux enchères, pour satisfaire au prescrit de l'article 838 du Code de procédure, suivant lequel l'acte d'aliénation tient lieu de minute d'enchère, et le prix porté dans l'acte *et la somme de la surenchère,* tiennent lieu d'enchère, et pour satisfaire aussi à la

disposition de l'article 2187, deuxième alinéa, qui est analogue.

399. Il s'est élevé une difficulté assez grave dans l'espèce suivante.

Des immeubles étaient affectés d'une rente en argent, et de certaines prestations, par un contrat de 1737. La rente fut dite remboursable, en un seul ou plusieurs paiemens. En 1807, ces mêmes immeubles furent vendus, moyennant une somme de trois mille fr., et, en outre, à la charge de payer, à l'acquit du vendeur, les prestations établies par le bail à rente de 1737; ces prestations évaluées à deux mille francs.

Un créancier hypothécaire fit une surenchère, et la porta à 3,300 fr., c'est-à-dire à un dixième en sus du prix stipulé en argent par le contrat de 1807. L'acquéreur demanda la nullité de la surenchère, prétendant qu'elle ne contenait pas l'offre de faire porter l'immeuble à un dixième en sus du prix de la vente à lui faite, ainsi que l'exigeait le § 2 de l'article 2185 du Code civil. Il soutenait que pour déterminer ce prix, et par suite le dixième en sus, il fallait avoir égard *aux charges* imposées à l'acquéreur vis-à-vis des tiers, comme aux sommes d'argent que celui-ci s'oblige de payer directement au vendeur, et qu'ainsi, dans l'espèce, la surenchère devait porter non seulement sur les trois mille francs, mais encore sur le capital de la rente due aux successeurs de celui qui avait consenti le bail de 1737.

On lui répondait que cette rente appartenant à un tiers, elle ne devait pas être considérée comme partie du prix de vente, puisque le vendeur n'en touchait rien.

Jugement du tribunal d'Alais, qui regarde l'offre comme suffisante, et rejette en conséquence la demande du nouveau propriétaire. Arrêt confirmatif de la Cour royale de Nîmes, du 12 janvier 1809 (1), qui tient la surenchère pour valable; mais cet arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation, il a été réformé, par les motifs suivans.

« Attendu que ce qui constitue essentiellement « le prix de la vente d'un immeuble, c'est tout ce « que l'acquéreur est obligé de payer pour profiter, « de quelque manière que ce soit, au vendeur ou à « ses créanciers;

« Qu'aujourd'hui la rente foncière, devenue meu- « ble et rachetable, ne pouvant plus être conservée « que par l'effet de son inscription aux hypothè- « ques, il s'ensuit que l'obligation que contracte « l'acquéreur, de l'acquitter ou de la rembourser, « fait essentiellement partie du prix de la vente, « puisque, d'un côté, il l'acquitte ou la rembourse « à la décharge du vendeur (2), et que, de l'autre, « le capital de cette rente peut éventuellement « profiter aux créanciers de ce dernier, si celui à

(1) Sirey, 9-2-269.

(2) En supposant que ce fût celui-ci qui en fût débiteur, mais ce pourrait fort bien être un précédent propriétaire.

« qui elle est due, ou a négligé de la faire inscrire,
« ou l'a fait inscrire trop tard pour conserver son
« privilége ou obtenir une collocation utile ;

« Attendu, dans l'espèce, 1° qu'il y a eu évidem-
« ment transport de la propriété des immeubles
« dont il s'agit au profit de Privat, et que la rente
« dont il a été chargé était une rente foncière,
« puisque la loi du 18 décembre 1790 a assimilé le
« bail à locatairie perpétuelle au bail à rente ;
« 2° que, d'après les principes certains qu'on vient
« de rappeler, l'obligation imposée à Privat d'ac-
« quitter ou de rembourser cette rente, faisait par-
« tie du prix de son contrat : d'où il résulte que
« Bonfils, en requérant la mise aux enchères, de-
« vait, au terme de la seconde disposition de l'ar-
« ticle 2185 du Code civil, faire sa soumission de
« payer le dixième en sus du capital de ladite rente,
« et que l'arrêt attaqué, pour avoir jugé le con-
« traire, a violé cette disposition, casse ; etc. (1). »

Et en effet, la charge imposée à un acquéreur de servir une rente à un tiers, équivaut à la clause par laquelle le vendeur stipulerait la rente à son profit ; or, dans ce dernier cas, on ne contesterait pas assurément que le créancier surenchérisseur ne dût étendre sa surenchère aussi sur le capital de la rente. Dans quel but la loi parle-t-elle du *prix* de l'immeuble, et des charges faisant partie du prix? C'est évidemment parce qu'elle regarde ce prix comme

(1) Arrêt du 25 novembre 1811 (Sirey, 11-1-85)

étant la représentation de la *valeur* de l'immeuble : or, cette valeur est représentée non seulement par ce qui est directement payé au vendeur lui-même, mais aussi par ce qui est payé à des tiers à sa décharge, même quand il ne le leur devrait pas, et qu'il ne leur donnerait pas non plus, mais comme étant une charge grevant l'immeuble. L'arrêt de Nîmes ne pouvait donc se soutenir.

400. La Cour de Caen, dont la décision a été confirmée en cassation (1), a jugé que la constitution d'avoué par l'acquéreur d'un immeuble, dans le lieu où la surenchère et l'ordre doivent être portés, équivaut à une élection de domicile chez ce même avoué pour la signification de la surenchère ; qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que cette signification soit faite à personne ou domicile réel. La Cour s'est fondée sur ce que, d'après l'article 832 du Code de procédure, la notification du titre d'acquisition doit contenir constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés ; et que suivant l'article 61 du même Code, la constitution d'avoué emporte de droit élection de domicile chez l'avoué pour les significations des actes de la procédure, et que celle dont il s'agissait devait être régie d'après le même principe.

Il y a encore une autre raison qui justifie plei-

(1) Arrêt du 30 mai 1820 (Sirey, 20-1-382).

nement cette décision. En accordant aux créanciers inscrits, pour pouvoir requérir la mise aux enchères, le délai de quarante jours, à compter de la notification faite à la requête du nouveau propriétaire, et augmenté de deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu du requérant et son domicile réel, le législateur a dû considérer deux choses : 1° l'éloignement possible du domicile du créancier relativement à la situation des biens (et le délai ne s'augmente qu'une fois, et non en raison du retour); 2° les démarches que le créancier aurait à faire pour s'enquérir de la valeur des biens, et pour se procurer les ressources nécessaires pour pouvoir devenir propriétaire en surenchérissant. Or, s'il demeure par exemple à Strasbourg, que les biens soient situés dans le département de la Seine, et que l'acquéreur ait son domicile à Bayonne, quel sera donc le temps qu'aura ce créancier pour faire ces démarches, s'il est obligé de faire signifier son acte de réquisition à Bayonne? l'augmentation du délai de deux jours par cinq myriamètres de distance du domicile élu au domicile réel du créancier, sera pleinement épuisée, et au delà, par le temps qu'il a fallu pour lui faire parvenir les notifications qui lui ont été faites au domicile élu, et pour qu'il puisse venir de chez lui à ce domicile, afin d'y constituer pareillement avoué, aux termes de ce même article 832 : il n'aurait donc, pour faire signifier sa réquisition à Bayonne, que ce qui resterait des quarante jours,

et par conséquent aucun temps utile pour connaître par lui-même la valeur des biens, et pour se procurer, par un emprunt ou autrement, les moyens d'acquérir l'immeuble. Au lieu que s'il peut faire signifier son acte de réquisition au domicile de l'avoué que le nouveau propriétaire a constitué pour sa purge hypothécaire, il a encore un temps suffisant, et rien d'ailleurs ne périclite pour ce dernier, qui est représenté par son avoué dans les actes de la procédure, et qui n'a point, en l'état de l'affaire, de déchéance à craindre.

401. Dans le cas où le créancier s'aperçoit que son acte de réquisition de mise aux enchères est irrégulier sous quelque rapport, et qu'il est encore dans le délai utile, rien ne s'oppose à ce qu'il le réitère, à la charge par lui de supporter les frais frustratoires. Il n'y a pas là d'autorité de la chose jugée; c'est simplement une procédure irrégulière, qu'il doit être par conséquent permis de recommencer, si l'on est encore dans le délai utile.

Et il faudrait décider la même chose encore que la caution eût été rejetée : la surenchère est bien nulle pour cette cause, aux termes de l'art. 833 du Code de procédure, tellement que quand même le créancier serait encore dans le délai de quarante jours, il ne pourrait pas présenter une nouvelle caution en vertu de cette même surenchère; car cet article dit que la surenchère sera déclarée nulle, et l'acquéreur maintenu; mais on ne voit pas pourquoi,

s'il est encore dans le délai utile, il ne pourrait pas faire de nouveau la surenchère, en présentant une nouvelle caution, et en payant les frais inutilement faits. L'acte aura produit tout l'effet qu'il pouvait raisonnablement produire. Quand une demande est déclarée nulle, rien n'empêche le créancier de la renouveler, s'il est encore en temps utile ; pourquoi en serait-il donc autrement en cette matière, qui est favorable ?

402. Dans le cas de vente à réméré, si l'acquéreur se met en mesure de purger, en notifiant son contrat aux créanciers inscrits avant l'expiration du délai convenu pour le réméré, il ne faut pas douter que les créanciers n'aient le droit de requérir la mise aux enchères, par l'offre de faire porter le prix de vente à un dixième en sus, comme ils l'ont dans le cas de vente pure et simple; autrement il arriverait que l'acquéreur aurait l'immeuble à très vil prix, et au détriment des créanciers, si le vendeur laissait passer le délai sans exercer le réméré (1). En vain dirait-il que la surenchère n'a pas d'objet, parce que si le vendeur vient à exercer le réméré, la revente sur cette surenchère demeurera sans effet; la réponse est que l'adjudication se fera avec la réserve des droits du vendeur, et celui qui se rendra adjudicataire acquerra en conséquence.

---

(1) Voyez en ce sens un arrêt de la Cour de Bourges, du 26 janvier 1822 (Sirey, 22-2-236).

403. La Cour de Bruxelles (1) a jugé que la surenchère hypothécaire est une simple mesure conservatoire, et qu'elle peut, en conséquence, être faite, sans autorisation préalable, par des personnes auxquelles la loi prescrit de se pourvoir d'autorisation pour l'exercice de leurs actions. Dans l'espèce, les fabriciens d'une paroisse de Bruxelles avaient requis la mise aux enchères dans les 40 jours sans s'être munis d'une autorisation préalable du conseil de préfecture, ainsi que cela eût dû avoir lieu d'après le décret du 30 décembre 1809, art. 77; l'autorisation ne fut donnée qu'après la surenchère, et rien n'indique dans l'exposé des faits par l'Arrêtiste, qu'elle ait été obtenue avant ou après l'expiration du délai de 40 jours, et cela est important, comme nous allons le voir dans l'espèce suivante.

Au contraire, la Cour de Dijon, dont la décision a été confirmée en cassation (2), a jugé qu'une surenchère hypothécaire ne doit pas être considérée comme un simple acte conservatoire ou d'administration, qui puisse être fait par la femme mariée, même séparée de biens, sans une autorisation spéciale de son mari, ou, à son refus, sans une autorisation de justice; que l'autorisation était tellement nécessaire à la femme pour surenchérir, que la surenchère faite sans cette autorisation n'était pas validée par une autorisation subséquente,

---

(1) Arrêt du 20 avril 1811 (Sirey, 13-2-42).

(2) Arrêt du 11 août 1824 (Sirey, 26-2-139).

donnée après l'expiration du délai fixé pour surenchérir.

Il est certain que la surenchère a pour but de rompre le contrat de l'acquéreur, et que la femme, en la faisant, s'oblige à acquérir elle-même l'immeuble, au cas où personne ne viendrait couvrir sa mise; et il est difficile, d'après cela, de considérer sa surenchère comme un acte simplement conservatoire et d'administration. L'objection tirée de ce que la nullité résultant du défaut d'autorisation maritale ne peut, d'après l'article 225 du Code civil, être opposée que par la femme, le mari ou leurs héritiers, n'est d'aucun poids ici, vu qu'il ne s'agit pas d'un contrat fait par quelqu'un avec la femme, et qu'il aurait à s'imputer d'avoir fait avec elle sans qu'elle eût été autorisée. Il n'y a rien non plus à conclure de ce que la femme peut valablement prendre inscription sans avoir besoin d'être autorisée pour cela, car prendre une inscription n'est en effet rien autre chose qu'un acte purement conservatoire, et qui n'a pas pour but, comme la surenchère, de rompre le contrat fait par un tiers, et d'acquérir un immeuble. Cela répond aussi à l'objection tirée de ce que, d'après la jurisprudence, l'autorisation donnée après que la femme a interjeté appel d'un jugement, ou s'est pourvue en cassation, valide l'acte d'appel ou de pourvoi. Enfin celle qui consiste à dire que, de la sorte, la femme pourra être victime de son incapacité, soit dans le cas où son mari sera alors dans l'impossi-

bilité de l'autoriser, pour maladie grave ou absence, soit parce qu'il ne le voudra pas, par suite de mésintelligence avec elle; cette objection, disons-nous, n'a rien de grave, puisque la femme peut recourir à la justice. On ne peut d'ailleurs nier que la femme, par sa surenchère, ne fasse un acte judiciaire, c'est là *stare in judicio*, ainsi qu'il résulte des diverses dispositions du Code de procédure relatives à la surenchère et à l'expropriation; or, de même qu'une femme non autorisée ne serait pas reçue, dans une expropriation forcée, à venir couvrir la mise d'un enchérisseur; de même elle ne doit pas être reçue à couvrir la mise d'un acquéreur volontaire, disons mieux, à faire anéantir l'acquisition déja complète de ce dernier. Et l'on sent que si l'autorisation donnée par le mari après l'expiration du délai de 40 jours, validait la surenchère de la femme, il résulterait de là que celle-ci aurait eu un plus long délai que les autres créanciers, contre la disposition précise de l'article 2185.

Mais si le mari approuve, par un acte ayant acquis date certaine, et avant l'expiration du délai, la surenchère faite par sa femme, il nous paraît qu'elle est devenue valide par cette approbation. L'obligation de la femme, en acquérant l'immeuble, aura toute l'efficacité possible; au lieu que dans l'espèce jugée par la Cour de Dijon, la femme ne fut spécialement autorisée par son mari qu'après l'expiration du délai.

404. La Cour de Riom, par arrêt du 11 août 1824 (1), a jugé que la femme mariée sous le régime total avait très bien pu, autorisée de son mari, faire une surenchère hypothécaire. Il s'agissait de l'hypothèque qu'elle avait sur les immeubles d'un tiers. L'acquéreur opposait la nullité, fondée sur ce que, disait-il, la femme ne pouvait aucunement, par ses engagemens quelconques, compromettre sa dot. Mais ce moyen, puisé uniquement dans l'intérêt prétendu de l'adversaire, n'a pas été accueilli, et il ne devait pas l'être.

La Cour de Grenoble (2), dans un cas aussi où la femme était mariée sous le régime dotal, mais où il s'agissait des biens du mari, qui avaient été vendus, a pareillement validé la surenchère faite par la femme. Et il est à remarquer que, dans cette espèce, le mari était absent, et que la femme ne fut autorisée que par ordonnance du président du tribunal, et non par le tribunal réuni en la chambre du conseil, ce qui n'était pas une autorisation judiciaire régulière. Quant au moyen de nullité invoquée de ce chef par l'acquéreur, la Cour y a répondu, contrairement à la doctrine de la Cour de Riom, en disant que, « d'après les « articles 225 et 1125 du Code civil, la nullité « fondée sur le défaut d'autorisation du mari ne « peut être opposée que par la femme, le mari « ou leurs héritiers, ce qui rendait inutile l'exa-

(1) Sirey, 26-2-139. — (2) Arrêt du 11 juin 1825 (Sirey, 26-2-226).

« men de la régularité de l'autorisation dont ils'a-
« gissait dans la cause. »

405. Le failli (ou ses héritiers), administrant les biens de la faillite avec le consentement des créanciers, a qualité pour former une surenchère sur les biens vendus par un débiteur de la faillite (1).

406. A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est en conséquence libéré de tous priviléges et hypothèques, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir, ou en le consignant. (Art. 2186.)

Mais ce n'est là que l'extinction du privilége ou de l'hypothèque, et il n'en résulte aucun préjudice au droit d'un vendeur antérieur, non encore payé de son prix, de demander, contre le nouveau propriétaire, la résiliation du contrat par lequel il a vendu, en vertu des articles 1184, 1654 et 2182, analysés et combinés. C'est ce que nous avons déja dit plusieurs fois, et c'est ce qui a été jugé par maints arrêts.

De plus, si l'hypothèque de la femme, du mineur ou de l'interdit, n'a pas été inscrite, ce n'est point

---

(1) Paris, 6 avril 1812 (Sirey, 14-2-24).

par cette purge que l'immeuble en aura été affranchi, mais bien par l'observation des formalités prescrites au chapitre suivant; et si elle a été inscrite, soit avant que le nouveau propriétaire se mît en mesure de purger, soit durant ses procédures, il faut distinguer. Si l'hypothèque légale est antérieure aux hypothèques ordinaires, l'acquéreur ne peut faire aucun paiement du prix au préjudice de ladite hypothèque, laquelle a toujours son rang tel qu'il est réglé par l'art. 2135, et suivant les distinctions qui y sont posées. Si, au contraire, les hypothèques ordinaires priment l'hypothèque légale, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile, et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits sont rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence, conformément à l'art. 2195, que nous analyserons bientôt.

407. En cas de revente sur enchères, elle a lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire. (Art. 2187.)

Le poursuivant énonce dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou de la faire porter. (*Ibid.*)

Il fait apposer des placards indicatifs de la première publication, laquelle est faite quinzaine après cette apposition. (Art. 836, Cod. de procéd.)

Le procès-verbal d'apposition des placards est notifié au nouveau propriétaire, si c'est le créancier surenchérisseur qui poursuit la revente ; et au créancier, si c'est l'acquéreur. (Art. 837, *ibid.*)

L'acte d'aliénation tient lieu de minute d'enchère, et le prix porté dans l'acte et la somme de la surenchère tiennent lieu d'enchère. (Art. 838, *ibid.*)

408. Si c'est le créancier surenchérisseur, ou un tiers, qui se rend adjudicataire, il est tenu, au delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé, les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente. (Art. 2188, Cod. civ.)

409. L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication (art. 2189). Il avait en effet fait transcrire son contrat d'acquisition, pour pouvoir purger. Mais cette disposition exceptionnelle indique clairement que tout autre qui se rend adjudicataire n'est point dispensé de faire transcrire le jugement d'adjudication, et qu'ainsi il le doit pour arrêter le cours des inscriptions des créanciers du vendeur ou donateur; car, comme il a été jugé par l'arrêt de la Cour de Paris, du 3 avril 1812, que nous avons cité plus haut,

n° 356, la transcription faite par l'acheteur ou le donataire ne profite pas à l'adjudicataire, qui est censé tenir l'immeuble directement du vendeur ou donateur, l'acquisition de l'acheteur ou donataire étant résolue, et réputée, en conséquence, n'avoir pas eu lieu; en un mot, l'adjudication, dans ce cas, est une transmission *à priori*.

410. Le désistement du créancier qui a requis la mise aux enchères, ne peut, même quand le créancier paierait le montant de sa soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires. (Art. 2190.)

La raison de cette disposition, qui déroge au principe que les actes et la procédure d'une partie ne profitent généralement qu'à elle, et qu'elle peut en conséquence y renoncer, se tire de ce que les autres créanciers voyant une surenchère faite, se sont, pour ne pas multiplier inutilement les frais, abstenus d'en faire une eux-mêmes. On n'a donc pas dû permettre que la renonciation de celui qui l'a faite, et que l'acquéreur a jugé à propos de désintéresser, pût tromper leur attente et leur nuire. La collusion de ce créancier avec l'acquéreur eût été trop facile.

Mais si c'est la loi elle-même qui anéantit cette surenchère, parce que les formalités prescrites n'ont pas été observées, par exemple parce que la caution présentée par le créancier a été rejetée (art. 833,

Cod. de procéd.), alors les autres créanciers ne peuvent pas l'invoquer en leur faveur, puisque celui qui l'a faite ne le pourrait pas non plus pour lui-même. Ils ne peuvent pas dire qu'ils ont compté sur une surenchère nulle. C'était à eux à en faire une valable, ou, s'ils sont encore dans le délai utile, à en faire une autre, qui, incontestablement, produira tous ses effets, si elle est d'ailleurs conforme aux prescriptions de la loi.

411. L'acquéreur qui se rend adjudicataire a son recours tel que de droit contre son vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque paiement. (Art. 2191.)

Et quoique cet article ne parle que de l'excédant du *prix stipulé*, il est néanmoins certain, sauf les stipulations particulières de la donation, ou les clauses du testament, que le donataire ou légataire a aussi son recours pour ce qu'il a payé au créancier du donateur ou du testateur, puisqu'il a libéré le premier, ou les héritiers du second. (Art. 874, Cod. civ.)

Quant aux frais faits sur la revente, l'article 2191 n'en parle pas, et quelques personnes ont conclu de ce silence, quand cependant il est parlé des intérêts de l'excédant du prix, que l'intention des rédacteurs du Code n'avait pas été d'accorder un recours à ce sujet à l'acquéreur adjudicataire contre son vendeur; que probablement le législateur a

considéré que ces frais n'ont enrichi en rien le vendeur, et qu'il n'y avait pas eu éviction ; que pour les intérêts de l'excédant du prix, c'était différent, attendu que cet excédant a profité au vendeur.

Nous serions de cette opinion, si l'acquéreur avait purgé avant l'exigibilité des dettes hypothécaires, parce qu'alors on pourrait raisonnablement dire qu'il l'a fait uniquement dans son intérêt, sans qu'il y eût rien à reprocher au vendeur. Mais dans le cas où les dettes étaient déja exigibles au moment où l'acquéreur s'est mis en mesure de purger, et que son prix ne suffisait pas pour les éteindre toutes, les frais dont il s'agit devraient lui être remboursés par le vendeur, attendu que c'est lui qui les a occasionés, en ne remplissant pas ses obligations envers ses créanciers, et en mettant ainsi, en quelque sorte, l'acheteur dans la nécessité de purger.

412. Nous avons dit plus haut que le créancier surenchérisseur doit comprendre dans sa soumission le prix et toutes les charges faisant partie du prix, ainsi que l'offre d'un dixième en sus; néanmoins, dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués à telle créance, situés dans le même arrondissement ou dans divers arrondissemens de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés,

soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscription particulière et séparée, doit être déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu (1), du prix total exprimé dans le titre. Et le créancier surenchérisseur ne peut être contraint d'étendre sa soumission ni sur les meubles, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés (2) dans le même arrondissement; sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs, pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations. (Art. 2192.)

Voyons maintenant ce qui concerne la purge des hypothèques sur les biens des maris et des tuteurs, quand il n'existe pas d'inscription du chef de la femme, du mineur ou de l'interdit.

---

(1) Car si les prix sont distincts dans le contrat de vente, il n'y a pas de ventilation à faire; elle est toute faite.

(2) En sorte que quand bien même l'hypothèque du créancier frapperait les biens situés dans deux arrondissemens, il ne pourrait être contraint, pour surenchérir valablement, d'étendre sa surenchère sur les uns et sur les autres. Comme les reventes auront lieu par des procédures séparées, du moins dans beaucoup de cas, on a pensé qu'il ne serait pas juste de l'obliger à suivre deux expropriations.

CHAPITRE IX.

Du mode de purger les Hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris ou des tuteurs, du chef des femmes, des mineurs ou interdits.

SOMMAIRE.

413. *Résumé des principales observations faites précédemment sur l'hypothèque légale des femmes, des mineurs ou interdits.*

414. *Texte de l'art.* 2193. *Les formalités de la purge de l'hypothèque légale peuvent être remplies également quoiqu'il ait été pris inscription au nom de la femme ou du mineur; et ce qui a lieu en ce cas.*

415. *Lorsqu'il y a des inscriptions d'hypothèques ordinaires et une hypothèque légale non inscrite au moment où l'acquéreur les veut purger toutes, celui-ci doit remplir les formalités relatives à l'une et à l'autre purge.*

416. *Texte de l'art.* 2194.

417. *L'inscription prise en conformité de cet article ne donne pas, ainsi qu'il le dit, rang à la femme à la date de* son contrat de mariage, *mais bien à la date exprimée à l'article* 2135, *et suivant les distinctions qui y sont posées.*

418. *Formalités à observer au cas où la femme ou ses représentans, ou les subrogés-tuteurs, ne sont pas connus de l'acquéreur.*

419. *Si la notification qui doit être faite à la femme peut lui être faite au domicile conjugal,* parlant au mari? *Arrêts pour et contre.*

420. *Texte de l'article* 2195.

421. *Observation sur sa première partie, pour le cas où il n'a*

été pris aucune inscription au nom de la femme, du mineur ou de l'interdit.

422. *Observation sur la seconde partie de l'article, pour le cas où il a été pris inscription du chef de la femme, du mineur ou de l'interdit, et qu'il y a des créanciers antérieurs en ordre d'hypothèques qui absorbent le prix en totalité ou en partie.*

423. *Diverses observations sur la troisième partie de l'article, pour le cas où il a été pris inscription du chef de la femme, du mineur ou de l'interdit, et qu'il y a d'autres créanciers inscrits, mais postérieurs en ordre d'hypothèques.*

424. *Si, à défaut par l'acquéreur de purger l'hypothèque légale, le vendeur peut remplir les formalités de cette purge, au nom de l'acquéreur, pour être payé du prix de vente?*

413. Avant d'analyser les articles 2193, 2194 et 2195, relatifs à la purge de l'hypothèque légale des femmes, des mineurs ou interdits, non inscrite, il convient de rappeler succinctement ce que nous avons dit précédemment au sujet de cette hypothèque, savoir :

Qu'elle existe sur tous les biens du mari ou du tuteur, présens et à venir, sauf les restrictions apportées en vertu des articles 2140 et suivans (1): celle du mineur ou de l'interdit, à compter de l'acceptation de la tutelle (2); celle de la femme, à compter du mariage, pour sa dot et ses conventions matrimoniales; à compter de l'ouverture des successions, ou du jour où les donations ont eu leur

(1) Voyez tome précédent, n° 324 et suivans.

(2) Voyez *supra*, n° 9 et suivans.

effet, pour les sommes dotales échues à la femme par l'une ou l'autre de ces voies; à compter du jour de l'aliénation de ses propres, ou du jour des obligations par elle contractées dans l'intérêt de son mari, pour son indemnité à raison de l'une ou l'autre de ces causes; et enfin pour ses créances paraphernales sur le mari, à compter du jour où elle est devenue créancière à ce titre (1);

Que l'hypothèque frappe même les biens acquis au mari ou au tuteur depuis la mort de la femme ou la fin de la tutelle, puisque la loi (art. 2122), en disant qu'elle frappe les biens à venir comme les biens présens, ne distingue point entre les biens échus au mari ou au tuteur depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, et les biens acquis durant le cours de l'un ou de l'autre;

Que cette hypothèque a effet sans inscription (2), quoique la loi d'ailleurs prescrive aux maris ou aux tuteurs de la faire inscrire, pour avertir les tiers;

Que la loi n'a fixé aucun délai à la femme devenue veuve, ou au mineur devenu majeur, pour requérir inscription (3), et que la dispense d'inscription dure autant que l'hypothèque (4);

---

(1) Voyez *suprà*, n° 17 *et seq.*

(2) Mais quant au point de savoir s'il est besoin d'inscription pour les biens acquis au mari depuis la mort de la femme, ou au tuteur depuis la fin de la tutelle, voyez l'observation que nous avons faite au tome précédent, n° 326.

(3) Avis du conseil d'Etat du 8 mai 1812, approuvé et inséré au *Bulletin des lois.*

(4) Voyez *suprà*, n° 38.

Que la jurisprudence des Cours est divisée sur le point de savoir si, faute d'inscription, l'hypothèque est ou non purgée, à l'égard des créanciers, et tant que l'ordre n'est pas clos, par une adjudication soit sur une surenchère hypothécaire, soit sur expropriation forcée; mais que cependant le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation est dans le sens de la négative; qu'il résulte même de l'arrêt cité plus haut, n° 358, qu'elle n'est point purgée à l'égard de l'adjudicataire lui-même, ou de ses créanciers, et que telle est notre opinion (1).

414. Suivant l'article 2193, « Pourront les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris « ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera pas d'inscrip- « tion sur lesdits immeubles à raison de la gestion « du tuteur, ou des dot, reprises et conventions « matrimoniales de la femme, purger les hypothè- « ques qui existeraient sur les biens par eux acquis. »

Lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison, etc.; mais la purge de l'hypothèque légale peut avoir lieu également dans le cas où il a été pris inscription; seulement alors on procède comme il est exprimé à l'article 2195 pour le cas où il est pris inscription dans les deux mois, à compter du dépôt, au greffe, du titre translatif de propriété. Et c'est ce que nous expliquerons bientôt.

---

(1) Voyez *suprà*, n° 356 et suivans, surtout n° 358.

415. S'il y a des inscriptions d'hypothèques ordinaires, et que celle de la femme ou du mineur ne soit point inscrite, l'acquéreur qui veut les purger toutes ne peut évidemment se borner à purger l'hypothèque légale, encore que cette même hypothèque fût antérieure aux autres; il faut qu'il purge aussi les hypothèques ordinaires, en observant les formalités prescrites pour cette sorte de purge; car qué peut faire, quant à ceux qui les ont, le dépôt du contrat au greffe, et l'affiche de l'extrait du titre dans l'auditoire du tribunal? Ce n'est point l'observation de cette formalité qui peut légalement leur faire connaître les démarches de l'acquéreur. Et pourquoi, si l'hypothèque légale, dont on ne connaît point encore l'étendue sous le rapport du montant de la créance, ne doit absorber seulement qu'une partie du prix des biens, les créanciers avec hypothèque ordinaire seraient-ils privés du droit de surenchérir? Or, ils ne peuvent cependant le faire qu'autant que le nouveau propriétaire leur fait les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184.

Comme, en sens inverse, la seule purge des hypothèques ordinaires ne saurait opérer celle de l'hypothèque de la femme ou du mineur qui n'a point été inscrite; la femme ou le mineur, auxquels les notifications ne sont point faites, ne sauraient en effet être mis en demeure de s'inscrire par une procédure qu'ils ne connaissent pas, ou qu'ils sont censés ne pas connaître.

Du reste, l'acquéreur peut faire marcher de front les deux purges, en notifiant son contrat aux créanciers inscrits, avec les conditions et formalités prescrites par les articles précités, et en faisant au greffe le dépôt de l'expédition dudit contrat. Et il a même été jugé, par arrêt de la Cour d'Angers (1), que, bien que l'acquéreur d'un immeuble soumis à l'hypothèque légale, eût notifié son contrat aux créanciers inscrits, sans déclarer qu'il entendait observer aussi les formalités prescrites pour opérer la purge de l'hypothèque légale, il avait pu, à l'expiration du délai ordinaire pour l'ouverture de l'ordre, s'opposer à ce que l'ordre fût ouvert, et demander le délai de deux mois accordé par la loi pour la prise de l'inscription de l'hypothèque légale.

Si les créanciers ne font point de surenchère, ou, dans le cas où ils en feraient une, si l'acquéreur devient adjudicataire, et qu'aucune inscription ne soit prise, dans les deux mois du dépôt, du chef de la femme ou du mineur, les diverses sortes d'hypothèques seront purgées, comme si les deux purges avaient eu lieu l'une après l'autre. Mais si l'acquéreur ne devient point adjudicataire sur la surenchère faite par un créancier, l'hypothèque légale n'aura point été purgée par l'effet du dépôt, au greffe, du titre de l'acquéreur, quand bien même aucune inscription n'aurait été prise, dans

(1) Arrêt du 14 juillet 1806 (Sirey, 15-2171).

les deux mois du dépôt, à raison de cette même hypothèque; car ce titre est résolu, anéanti: l'adjudicataire ne tire point le sien de cet acquéreur dépossédé; en sorte qu'il est vrai de dire qu'il n'y a pas eu de purge de l'hypothèque légale, faute de dépôt, au greffe, du titre du nouveau propriétaire, ou adjudicataire. Celui-ci, comme nous venons de le dire, doit donc purger cette hypothèque. On a vu, n° 356, que, lorsque c'est un autre que l'acquéreur qui se rend adjudicataire, la transcription du titre du premier n'arrête point le cours des inscriptions des créanciers du vendeur, attendu que ce titre est réputé n'avoir aucun effet à l'égard de ces mêmes créanciers; il est résolu, réputé anéanti : donc il n'a pas mis d'avantage en demeure de s'inscrire la femme ou le mineur.

416. L'article 2194 porte : « A cet effet, (de « purger l'hypothèque légale non inscrite) les ac- « quéreurs déposeront copie dûment collationée (1) « du contrat translatif de propriété (2) au greffe

(1) Par qui? Ce ne peut être que par le notaire qui a reçu l'acte, ou son successeur, dépositaire de la minute, puisque la loi ne désigne pas un autre fonctionnaire. Si l'acte d'acquisition était sous signature privée, ce ne serait sans doute point un obstacle à la purge de l'hypothèque légale, mais il serait nécessaire d'en faire le dépôt chez un notaire, et de tirer une expédition de l'acte de dépôt et du titre, certifiée conforme par le notaire.

(2) M. Delvincourt dit que, dans ce cas, le Code ne prescrit point à l'acquéreur de faire transcrire son titre, ainsi qu'il le lui prescrit (art. 2181) lorsqu'il veut purger les hypothèques ordinaires; qu'aucun article de ce chapitre ne parle de la transcription. Cela est vrai, mais comme

« du tribunal civil du lieu de la situation des « biens, et ils certifieront par acte signifié tant à « la femme ou au subrogé tuteur, qu'au procu- « reur du roi près le tribunal, le dépôt qu'ils au- « ront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa « date, les noms, prénoms, professions et domi- « ciles des contractans, la désignation de la na- « ture et de la situation des biens, le prix et les « autres charges de la vente, sera et restera affiché « pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; « pendant lequel temps, les femmes, les maris, « tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, « parens ou amis, et le procureur du roi, seront « reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire faire au « bureau du conservateur des hypothèques, des « inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront « le même effet que si elles avaient été prises *le « jour du contrat de mariage*, ou le jour de l'en- « trée en gestion du tuteur; sans préjudice des « poursuites qui pourraient avoir lieu contre les « maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-des- « sus, pour hypothèques consenties au profit de « tierces personnes, sans leur avoir déclaré que les « immeubles étaient déja grevés d'hypothèques « en raison du mariage ou de la tutelle. »

417. L'hypothèque de la femme n'aura toutefois

---

nous en avons déja fait la remarque, depuis la loi de finances de 1816, qui a fondu le droit de transcription dans celui d'enregistrement, en les cumulant, la question n'a guère plus d'importance, puisque l'acquéreur a bien peu d'intérêt aujourd'hui à ne pas faire transcrire.

pas, comme le dit l'article, la date *du jour du contrat de mariage*, mais bien celle que lui assigne l'article 2135, et suivant les distinctions qui y sont établies. Ces mots sont probablement la suite d'une préoccupation des anciens principes, où l'hypothèque de la femme, comme résultant d'un acte public, le contrat de mariage, datait en effet du jour de ce contrat. Mais aujourd'hui, que cette hypothèque est attachée seulement à la qualité de femme mariée, elle ne peut avoir de date antérieure à la célébration du mariage, parce que jusque là il n'y a pas de femme mariée; sauf l'effet d'une hypothèque conventionnelle, ou stipulée dans le contrat de mariage, mais qui n'aurait pu avoir rang qu'au moyen d'une inscription. Et il est si vrai que les articles 2194 et 2195 sont rédigés inexactement sous ce rapport, ainsi que nous l'avons fait observer sur l'article 2135, que la femme n'a pas hypothèque à dater de la célébration même du mariage pour toutes les causes de créances qu'elle peut avoir sur son mari, puisque, au contraire, ce même article fait à cet égard plusieurs distinctions : il fait dater l'hypothèque à partir de la célébration, pour la dot et les conventions matrimoniales; à partir de l'ouverture des successions ou du jour où les donations ont eu leur effet, pour les sommes dotales échues à la femme par l'une ou l'autre de ces voies; et à partir de l'aliénation des propres de la femme, ou du jour où elle s'est obligée pour son mari, quant à ses créances sur lui à raison de l'une ou de l'autre

de ces causes. Il faut donc nécessairement entendre ces expressions suivant le sens et les dispositions de cet article 2135, qui est le véritable régulateur du rang de l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari.

418. Si la femme ou ses représentans, ou le subrogé tuteur, ne sont pas connus de l'acquéreur, il suffit et il est nécessaire, d'après l'avis du conseil d'Etat, approuvé le 1er juin 1807, et inséré au *Bulletin des lois*, de déclarer, dans la signification faite au procureur du roi, que lesdites personnes n'étant pas connues, la notification prescrite par l'article 2194 du Code civil sera publiée dans la forme prescrite par l'article 683 du Code de procédure (1), et de la publier en effet en cette forme; que s'il n'y a pas de journal dans le département, l'acquéreur se fasse délivrer par le procureur du roi un certificat constatant qu'il n'en existe pas; et le délai de deux mois fixé par l'article 2194 pour prendre l'inscription au nom de la femme ou du mineur, ne commence à courir que du jour de la délivrance du certificat du procureur du roi, portant qu'il n'existe pas de journal dans le département.

---

(1) Cet article porte : « L'extrait prescrit par l'article précédent sera « inséré sur la poursuite du saisissant, dans un des journaux imprimés « dans le lieu où siege le tribunal devant lequel la saisie se poursuit ; et « s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux imprimés dans le département, « s'il y en a; il sera justifié de cette insertion par la feuille contenant le- « dit extrait, avec la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire. »

Et la notification au procureur du roi prescrite par l'article 2194 du Code civil, ne dispense de la notification à la femme, pour la purge de son hypothèque légale, qu'autant que le domicile de la femme serait réellement inconnu (1).

419. Bien mieux, il a été jugé par la Cour de Paris (2), que la notification faite à la femme, conformément à l'article 2194, de l'acte de dépôt, au greffe, du contrat de vente de l'immeuble grevé de l'hypothèque légale, est nulle si elle est faite *au domicile conjugal*, *parlant au mari:* en ce cas, le mari ayant un intérêt opposé à celui de sa femme, il ne peut être son représentant. Mais la Cour de Rouen a jugé le contraire, dans un cas même où la femme était séparée de biens par jugement au moment où la notification avait été faite à la femme *en parlant à son mari* (3). Nous préférons la première décision, car évidemment le mari a intérêt à empêcher que la femme connaisse le dépôt du contrat et prenne inscription, afin de toucher le prix de la vente.

420. « Si, porte l'article 2195, dans le cours des « deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été « fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou « interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à « l'acquéreur sans aucune charge, à raison des

(1) Arrêt de cassation du 14 janvier 1817 (Sirey, 17-1-146).

(2) Arrêt du 25 janvier 1817 (Sirey, 19-2-273).

(3) Arrêt du 15 février 1828 (Sirey, 28-2-252).

« dot, reprises et conventions matrimoniales de la « femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le re- « cours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur.

« S'il a été pris des inscriptions du chef desdites « femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des « créanciers antérieurs qui absorbent le prix en to- « talité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou « de la portion du prix par lui payée aux créanciers « placés en ordre utile; *et les inscriptions du chef des « femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, en to- « talité, ou jusqu'à due concurrence* (*ibid.*).

« Si les inscriptions du chef des femmes, mi- « neurs ou interdits sont les plus anciennes (c'est « à-dire, si les droits qu'elles ont pour objet d'as- « surer sont les plus anciens), l'acquéreur ne pourra « faire aucun paiement du prix au préjudice des- « dites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il « a été dit ci-dessus, la date du contrat de ma- « riage, ou de l'entrée en gestion du tuteur; *et, « dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers « qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées.*

Mais cet article est susceptible de plusieurs observations.

421. On conçoit bien, dans le cas prévu à la première disposition, où il n'a été pris aucune inscription du chef de la femme ou du mineur, que l'immeuble soit affranchi dans la main de l'acquéreur, si le mariage ou la tutelle se trouve dissout ou finie, parce qu'alors les droits de la femme ou du mineur

sont liquidés, ou ont pu l'être, et que le défaut d'inscription atteste qu'il n'y a point de droits à conserver; mais quand le mariage ou la tutelle dure encore en est-il de même? nullement; aussi M. Delvincourt, dans ce cas, pensait que l'on devait agir comme pour celui où l'hypothèque légale a été inscrite. Les personnes, en effet, auxquelles l'article donne le pouvoir de faire faire l'inscription peuvent très bien avoir négligé de la faire faire, quoiqu'alors la femme eût déja des apports, ou que le tuteur eût reçu des sommes pour le mineur, et en supposant que le mari ou le tuteur ne fût encore point débiteur envers la femme ou le mineur, une succession peut venir à leur échoir, une donation peut leur être faite, la femme peut venir à s'obliger pour son mari, ou à vendre un de ses propres, et où sera leur sûreté si les seuls biens que possédait le mari ou le tuteur ont été aliénés, et s'ils se trouvent ainsi purgés de l'hypothèque légale? Mais tout en reconnaissant que la loi n'a peut-être pas assez protégé les droits des femmes et des mineurs dans ce cas, nous ne pouvons nous ranger au sentiment de M. Delvincourt: le texte de l'article est par trop positif, et l'acquéreur, qui a dû compter sur sa disposition générale et absolue, et qui, sur la foi de cette disposition, a dû payer son prix au mari ou au tuteur, ou à leurs créanciers, ne saurait être trompé dans son attente : la loi lui aurait tendu un piége. D'ailleurs ce qui prouve bien que l'esprit de l'article est d'ac-

cord en cela avec sa lettre, c'est que cette même disposition prévoit que la femme ou le mineur pourront avoir des droits à exercer, et, dans cette prévoyance, elle leur réserve leur recours, s'il y a lieu, contre le mari ou le tuteur. On a pensé, sans doute, que, parmi les nombreuses personnes à qui l'on accordait le pouvoir de requérir l'inscription, il s'en trouverait probablement qui ne négligeraient pas de le faire, quand il y aurait des droits acquis actuellement à conserver, ou lorsqu'il y aurait grande probabilité qu'il viendrait à en échoir. Quoi qu'il en soit, telle est la disposition de la loi sur ce cas.

422. La seconde partie de l'article veut que, dans le cas où il a été pris inscription du chef de la femme, du mineur ou de l'interdit, et qu'il existe des créanciers antérieurs (en ordre d'hypothèques) qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur soit libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile, et que les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, soient rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence. Mais il n'en saurait être ainsi d'une manière absolue, car on ne voit pas pourquoi les représentans de la femme, du mineur, ou de l'interdit décédés, ou le mineur devenu majeur, ne pourraient exercer le droit de surenchère; ce droit, comme nous l'avons dit plus haut, doit leur compter aussi bien qu'aux créanciers qui ont une hypothèque ordinaire. Il compète aussi à

la femme dont le mariage dure encore, ou au mineur qui est encore en tutelle ; seulement la femme, pour l'exercer, devra être dûment autorisée, et le mineur ou l'interdit l'exercera par le ministère du subrogé tuteur, autorisé par une délibération du conseil de famille ; mais, comme nous le dirons plus bas, il devra l'être dans les deux mois du dépôt, et non pas seulement à partir de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle.

Nous disons par le *subrogé tuteur*, parce qu'ici les intérêts du mineur ou de l'interdit sont évidemment en opposition à ceux du tuteur, qui est intéressé à ce qu'il n'y ait pas de surenchère, attendu que l'éviction qui pourrait en résulter pour l'acquéreur donnerait lieu à une action, à son profit, contre le tuteur vendeur. Et quant à l'autorisation à donner à la femme, le mari lui-même pourrait très bien la donner, parce qu'elle n'aurait lieu que pour la validité de la procédure de la femme ; mais il serait plus prudent, pour prévenir des difficultés, de demander celle de la justice.

423. Que si, au contraire, l'inscription prise du chef de la femme, du mineur ou de l'interdit, est plus ancienne que celle des autres créanciers (c'est-à-dire a pour objet la conservation de droits plus anciens que les incriptions de ces mêmes créanciers), la dernière disposition de notre article porte que l'acquéreur ne pourra faire aucun paiement de son prix au préjudice de ladite inscription, laquelle aura la date du contrat de mariage

(c'est-à-dire, la date assignée par l'article 2135, et suivant les distinctions qui y sont établies), ou de l'entrée en gestion du tuteur, et que, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile seront rayées.

Mais 1°, ces mêmes créanciers ont le droit de surenchérir, s'il leur paraît que l'immeuble a été vendu au-dessous de sa valeur; ils ne peuvent pas être privés de ce droit parce qu'il s'agit de biens de mari ou de tuteur.

2° Leurs hypothèques, comme nous l'avons dit plus haut, ne sont point purgées par le seul accomplissement des formalités prescrites par l'article 2194 pour tenter la purge de l'hypothèque légale; il faut aussi que l'acquéreur observe à leur égard les conditions et formalités prescrites par les articles 2183 et 2184; et le délai fixé par l'article 2185 ne commence à courir contre eux qu'à compter du jour des notifications qui leur ont été faites par l'acquéreur.

3° L'inscription de l'hypothèque légale, si elle a été prise par le mari ou le tuteur dès le mariage ou l'acceptation de la tutelle, ou si elle l'a été dans les deux mois du dépôt, au greffe, du contrat de l'acquéreur, et que le mariage ou la tutelle dure encore; cette inscription, disons-nous, ne porte point une somme fixe, puisqu'elle a pour but d'assurer des droits éventuels et indéterminés aussi bien quant à leur existence que quant à leur valeur; aussi l'article 2153, qui règle la forme de

ces sortes d'inscriptions, n'exige-t-il point qu'on y détermine aucune somme; et en effet cela est impossible tant que dure le mariage ou la tutelle, tant que les droits, en un mot, ne sont pas encore liquidés. D'après cela, pourquoi les inscriptions des autres créanciers du mari ou du tuteur *seraient-elles rayées*, comme le dit notre article, par cela seul que celle de la femme ou du mineur aurait pour objet des droits antérieurs? on n'en voit réellement pas la raison, puisqu'il est possible que ces droits ne se réalisent pas, ou qu'ils se réduisent en définitive à fort peu de chose. Par exemple, il a été pris inscription pour la femme, qui est mariée en communauté, et qui a stipulé la reprise de ses apports au cas où elle renoncerait à la communauté, qui subsiste encore. Or, si elle vient à l'accepter, lors de sa dissolution, elle n'aura point de reprises à exercer, point de créance sur son mari à ce sujet, et par conséquent point d'hypothèque quant au même objet. Dans ce cas, pourquoi effacerait-on les inscriptions des créanciers qui ont traité avec le mari depuis le mariage? cela serait tout-à-fait injuste, et sans aucune utilité pour la femme. Supposez aussi que cette dernière ait apporté une dot de cent mille francs, dont elle a stipulé la reprise en cas de renonciation à la communauté, mais qu'elle ait fait, par le contrat de mariage, donation à son mari de tous ses biens, au cas où il lui survivrait; il a été pris inscription pour la femme, soit avant la vente de tel immeuble

du mari, soit dans les deux mois du jour du dépôt du contrat de l'acquéreur qui veut purger, et l'inscription de la femme absorberait, et bien au delà, le prix de cet immeuble, qui a été hypothéqué à d'autres créanciers depuis le mariage : pourquoi, dans ce cas aussi, effacerait-on les inscriptions de ces créanciers? car si la femme vient à mourir avant son mari, ses héritiers n'auront pas à exercer la reprise des cent mille francs apportés par elle, puisque le mari, qui en est donataire, n'aura rien à leur restituer à ce sujet. Il faut donc, de toute nécessité, avant d'opérer cette radiation, que les droits de la femme soient liquidés, c'est-à-dire que l'on sache s'il lui est dû, et combien il lui est dû, *an debeatur et quantum debeatur*. Or, ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas, cela ne peut se savoir durant le mariage. En disant que les inscriptions postérieures aux droits que celle de la femme ou du mineur a pour but de conserver, *seront rayées*, notre article a simplement voulu dire *qu'elles seront comme non avenues à l'égard de l'acquéreur, jusqu'à concurrence du montant des droits conservés par l'inscription de l'hypothèque légale;* il n'a pas pu vouloir dire autre chose, il n'a pas eu pour but de détruire l'effet de ces inscriptions par rapport aux autres créanciers du mari. Sans doute, l'acquéreur doit être mis à l'abri de tout danger, mais il y a moyen de l'y mettre sans qu'on efface des inscriptions qui peuvent très bien et qui doivent avoir un effet utile entre les créan-

ciers, et voici ce qu'il y a à dire de plus raisonnable sur ce cas : Les inscriptions seront maintenues, mais le prix de l'immeuble demeurera irrévocablement fixé tel qu'il est porté au contrat, si les créanciers, à l'égard desquels les formalités prescrites par les articles 2183 et 2184 auront été observées, n'ont pas cru devoir surenchérir; et l'acquéreur gardera son prix entre ses mains jusqu'à la liquidation des droits de la femme ou du mineur, ou il le consignera, à moins que cela ne lui ait été interdit par une clause de son titre, et la consignation sera faite aux droits de qui il appartiendra.

M. Delvincourt entendait la disposition de l'article comme nous l'entendons, et il pensait aussi, comme nous, que la femme ou le mineur sur qui les fonds se trouveraient manquer par l'effet des inscriptions antérieures au mariage ou à l'ouverture de la tutelle, peuvent surenchérir; mais que le délai pour le faire court de la notification qui leur a été faite du dépôt, au greffe, du contrat de l'acquéreur, et non pas seulement à compter de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle; que les règles sur la prescription ordinaire ne sont point applicables à ce cas, par argument tiré, dit-il, de ce qui est établi dans l'article 942, relativement à la transcription des donations, et dans les articles 1070 et 1074, relativement aux substitutions. On peut ajouter aussi l'argument tiré des articles 1663 et 1676, relativement à l'action en réméré et à l'action en rescision pour lésion de

plus des sept douzièmes dans le prix de vente d'un immeuble, dont le délai court aussi contre les mineurs; et nous avons vu plus haut que, suivant un arrêt de la Cour de Grenoble, le délai pour surenchérir court aussi contre les mineurs. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi la femme ou le mineur à qui la loi n'accorde que le délai de deux mois pour prendre inscription, ne seraient pas déchus du droit de surenchérir à l'expiration de ce délai.

424. Il a été jugé que, à défaut par l'acquéreur de purger les hypothèques légales qui grèvent l'immeuble par lui acquis, le vendeur lui-même peut remplir cette formalité, au nom de l'acquéreur, afin de le pouvoir contraindre, à défaut d'inscriptions de l'hypothèque légale prises dans le délai, au paiement de son prix, et de rendre par là inapplicable la disposition de l'article 1653, qui autorise l'acheteur qui a juste sujet de craindre d'être troublé, soit par une action en revendication, soit par suite d'une action hypothécaire, à suspendre le paiement de son prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cessé le danger, si mieux n'aime ce dernier donner caution, ou à moins qu'il n'ait été convenu que l'acquéreur paierait nonobstant le trouble. Vainement, dans l'espèce, l'acheteur prétendait que lui seul avait qualité pour purger l'hypothèque légale. Arrêt de la Cour de Toulouse, du 23 juin 1829 (1), et qui a bien jugé.

(1) Sirey, 30-2-33.

CHAPITRE X.

De la publicité des registres, et de la responsabilité des conservateurs.

SOMMAIRE.

425. *Texte de l'article 2196, touchant la publicité des registres.*
426. *Texte de l'article 2197, touchant la responsabilité des conservateurs des hypothèques, à raison du préjudice par eux causé et résultant d'omissions d'inscriptions dans les certificats qu'ils délivrent.*
427. *Application du principe de cette responsabilité suivant le véritable esprit de la loi.*
428. *Texte de l'article 2198, et modification que l'article 834 du Code de procédure à apportée à sa disposition.*
429. *Conséquence à tirer de ces deux articles combinés.*
430. *Si le créancier dont l'inscription a été omise dans le certificat délivré par le conservateur, et qui est contestée, peut mettre en cause le conservateur, ou s'il ne peut l'actionner que par action principale?*
431. *Un conservateur vendeur d'immeubles ne peut pas lui-même délivrer un certificat négatif d'inscriptions prises sur lui, de manière à affranchir l'immeuble, dans la main de l'acquéreur, de l'effet de ces inscriptions, omises dans son certificat.*
432. *Les fonctions des conservateurs considérées sous un double point de vue quant à leur responsabilité, et relativement à la manière dont ils peuvent se défendre, lorsqu'ils sont attaqués à raison de cette même responsabilité.*
433. *Ils ne sont point juges du mérite des inscriptions : conséquence.*
434. *Combien dure l'action en recours contre les conservateurs.*
435. *Articles réglementaires.*

436. *Avis du conseil d'État relatif à la rectification des inscriptions non conformes aux bordereaux remis par les créanciers, et effet de cette rectification.*

437. *Décision des ministres de la justice et des finances, relative à la délivrance de l'état des inscriptions aussitôt la transcription opérée, lorsque les parties exigent cette délivrance.*

425. Comme la base du système hypothécaire actuel est la publicité des hypothèques, les conservateurs sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres, et de celles des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune (art. 2196.)

426. Ils sont responsables du préjudice résultant,

1° De l'omission, sur leurs registres, des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux;

2° Du défaut de mention, dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées. (art. 2197).

427. Les désignations insuffisantes dans les borderaux, et, par suite, dans une inscription, sont en effet aux risques du créancier qui les a présentés, et dont l'inscription, par suite de cette insuffisance, a été omise dans les certificats délivrés par le conservateur.

De plus, le conservateur n'étant responsable, comme de raison, que du préjudice causé par ses omissions, et en supposant d'ailleurs qu'elles proviennent de sa faute, il suit de là que s'il a omis une inscription dans le certificat qu'il a délivré à un acquéreur qui a payé son prix sur la foi des inscriptions comprises dans le certificat, et que celle qu'il a omise, n'eût dû, à raison de son rang, être colloquée que pour une somme inférieure à son montant, le conservateur ne sera responsable envers lui que jusqu'à due concurrence (1).

Et si l'inscription omise était nulle pour inobservation des formalités prescrites par l'article 2148, le conservateur ne serait point responsable envers l'acquéreur, puisque celui-ci pourrait se défendre d'en payer le montant; car un détenteur a le droit de critiquer le mérite de l'action hypothécaire qu'on veut exercer contre lui, lorsqu'on veut l'exproprier, parce qu'il ne veut pas délaisser l'immeuble, ni payer la dette. Le conservateur ne peut être responsable que du *préjudice* qu'il a réellement causé; or, dans l'espèce, il n'en a réellement pas causé à l'acquéreur. S'il en était autrement, une inscription qui était privée de tout effet légal, on le suppose, produirait, au contraire, un effet utile, par suite de son omission dans le certificat délivré par le conservateur, ce qui serait contraire à tous les principes.

---

(1) Voyez en ce sens l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 juin 1813 (Sirey, 15-2-115.)

428. « L'immeuble à l'égard duquel le conser-
« vateur a omis, dans ses certificats, une ou plu-
« sieurs inscriptions, en demeure, sauf la respon-
« sabilité du conservateur (1), affranchi dans la
« main du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait
« requis le certificat depuis la transcription de son
« titre; sans préjudice néanmoins du droit des
« créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre
« qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été
« payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait
« entre les créanciers n'a pas été homologué
« (art. 2198) (2). »

L'acquéreur, en effet, et sauf ce qui va être dit tout-à-l'heure, a pu raisonnablement payer son prix sur la foi du certificat qu'il s'est fait délivrer *depuis* la transcription de son titre, et dans lequel les inscriptions ont été omises, car il a probablement fait transcrire en vue de libérer l'immeuble d'une manière ou d'autre, puisque, dans les principes du Code civil, la transcription ne sert qu'à

---

(1) S'il y a lieu, c'est-à-dire s'il y a faute de sa part, si les désignations étaient suffisantes, et si, en outre, comme nous venons de le dire, l'inscription était valable.

(2) On a même jugé à Paris, le 2 pluviôse an XIII, et en cassation, par arrêt de rejet du 9 nivôse an XIV, que le certificat délivré par le conservateur depuis la transcription, et dans lequel des inscriptions ont été omises, purge tellement l'immeuble de ces inscriptions à l'égard de l'acquéreur, que le créancier omis ne pouvait pas, même dans le délai accordé à cet acquéreur pour purger, faire la notification d'un nouveau certificat contenant l'inscription omise dans le premier, et qui la désignait parfaitement. (Sirey, 5-2-637, et 6-2-763). Cela est bien rigoureux, assurément.

cela, dans les aliénations à titre onéreux. Mais dans le cas où il s'est fait délivrer le certificat *avant* la transcription, il n'a pas dû payer sur le vu d'un tel certificat, et s'il l'a fait, les inscriptions n'ont pas moins effet contre lui, sauf, s'il y a lieu, son recours contre le conservateur, en vertu de la seconde disposition de l'article 2197, qui ne fait point, en ce qui concerne le conservateur, la distinction que l'article suivant fait dans les rapports de l'acquéreur avec le créancier dont l'inscription a été omise dans le certificat délivré par le conservateur. Au lieu que dans le premier cas, l'immeuble est affranchi, à l'égard du nouveau propriétaire, de l'effet de l'inscription omise dans le certificat, sauf le recours du créancier contre le conservateur, et le droit que lui réserve la fin de l'article, de se faire colloquer, à son rang, tant que le prix n'est pas payé, ou que l'ordre n'a pas été homologué.

Il ne faut toutefois pas, ainsi que quelques personnes l'ont fait, inférer de cette distinction, que les rédacteurs du Code civil ont eu la pensée, en l'établissant, que des hypothèques consenties par le vendeur avant l'aliénation, et non encore inscrites au moment de la vente, pourraient être inscrites, jusqu'à la transcription, avec effet contre le nouveau propriétaire, et qu'ainsi l'acquéreur ne devrait point pouvoir payer au préjudice de ces mêmes inscriptions, quoique le certificat délivré par le conservateur,

avant la transcription, ne les mentionnât pas ; car cette supposition, qui eût été vraie sous le régime de la loi du 11 brumaire an VII, et qui serait en harmonie aussi avec l'article 834 du Code de procédure, serait inconciliable avec les principes du Code civil. En effet, d'après ces mêmes principes, un créancier hypothécaire ne pouvait prendre inscription *à priori* (1) qu'autant que l'immeuble était encore dans la main de son débiteur au moment où il la prenait, et ça été pour corriger la rigueur de ce droit, qu'a été porté l'article 834 du Code de procédure : nous l'avons dit et démontré vingt fois dans le cours de la matière. L'article 2167 du Code civil n'accordait le droit de suite contre les tiers détenteurs, qu'aux créanciers hypothécaires dont l'hypothèque était inscrite au moment de l'aliénation, et, par la même raison, l'hypothèque non encore inscrite à cette même époque n'avait pas l'effet d'autoriser le créancier à s'inscrire contre le nouveau propriétaire ; c'eût été là un droit de suite, et ce droit n'avait point existé, faute d'inscription prise avant l'aliénation de l'immeuble. L'article 2198 est donc fondé sur un autre motif, ou, si l'on veut, ce pourrait être la suite d'une préoccupation du système de la loi de brumaire.

Mais puisque l'article 834 du Code de procédure

(1) Nous disons *à priori*, car pour les renouvellemens d'inscriptions, la mutation de propriété n'y faisait, comme de raison, aucun obstacle même dans les principes du Code civil.

permet à un créancier qui avait reçu hypothèque avant l'aliénation de l'immeuble, et qui ne l'avait point encore fait inscrire au moment de la vente, de prendre inscription jusqu'à la transcription du titre du nouveau propriétaire, et même dans la quinzaine qui l'a suivie, M. Delvincourt, pour mettre en harmonie avec cet article, celui du Code civil, fait subir une modification à la rédaction de ce dernier, et à la place de ces mots : *pourvu qu'il* (le nouveau propriétaire) *ait requis le certificat depuis la transcription de son titre,* il substitue ceux-ci : *pourvu qu'il ait requis le certificat quinzaine au moins après la transcription de son titre.* Car, dit-il, puisqu'un créancier pouvait s'inscrire jusqu'à l'expiration de cette quinzaine, et requérir la mise aux enchères, pourvu que le titre constitutif de l'hypothèque fût antérieur à l'aliénation, l'acquéreur n'a pas dû payer sur le vu d'un certificat délivré avant l'expiration de ce même délai ; il a dû en retirer un autre à l'expiration de la quinzaine, qui lui donnerait le véritable état de l'immeuble. En effet, si cet immeuble n'est point affranchi d'une hypothèque seulement inscrite dans la quinzaine de la transcription, à plus forte raison ne doit-il pas l'être d'une inscription prise dans le même délai, et peut-être même antérieurement à la délivrance du certificat, mais simplement omise dans ce certificat, supposé délivré avant l'expiration de la quinzaine. On ne voit pas ce qu'on pourrait répondre de solide à ce raisonnement, si ce

n'est le *texte* même de l'article 2198, mais article dont la disposition se trouve modifiée par celle de l'article 834 du Code de procédure, précité.

429. Il résulte, au surplus, de ces deux articles combinés, que si le certificat dans lequel une inscription a été omise par le conservateur, a été délivré après la quinzaine de la transcription du titre de l'acquéreur, que le créancier omis n'a point d'action en répétition contre un autre créancier qui a été payé à son préjudice, attendu que ce dernier n'ayant reçu que ce qui lui était dû, et de quelqu'un qui avait qualité pour payer, il ne doit pas être obligé de le restituer. La loi a pourvu aux intérêts du créancier, en lui donnant un recours tel que de droit contre le conservateur. Et l'on a assimilé au paiement, l'homologation de l'ordre; en sorte que quand bien même le créancier postérieur en ordre d'hypothèque ne se trouverait point encore payé au moment où le créancier omis voudrait faire valoir ses droits, il ne pourrait pas former opposition sur le montant de la collocation qui devait lui revenir, pour se la faire attribuer.

430. Au surplus, dans le cas où un conservateur a omis par son fait une inscription dans le certificat qu'il a délivré, le créancier dont on conteste l'inscription omise peut appeler le conservateur dans l'instance, pour y exercer son recours en garantie contre lui. Il n'est pas tenu, dans ce cas, d'exercer

son recours en garantie par voie d'action principale, et seulement après la solution de la contestation élevée entre lui et l'acquéreur, ou autres (1).

431. Nous venons de dire que le certificat du conservateur dans lequel ce fonctionnaire a omis des inscriptions n'affranchit pas l'immeuble de l'effet de ces inscriptions quant à l'acquéreur, lorsque le certificat a été délivré *avant* la transcription de l'acte d'aliénation ; bien mieux, qu'il ne l'affranchit pas non plus lorsqu'il a été délivré avant l'expiration de la quinzaine qui a suivi la transcription, et nous en avons donné les motifs. Ce n'est pas tout : d'après une décision de la Cour de Paris, du 13 novembre 1811 (2), dont nous avons déja eu occasion de parler en traitant des *inscriptions, suprà,* n° 139, un conservateur aux hypothèques n'a pu valablement délivrer un certificat *négatif* d'inscriptions prises sur lui, de manière à affranchir, dans la main de l'acquéreur, l'immeuble vendu par lui et grevé de ces inscriptions, qui avaient été omises dans le certificat ; qu'il aurait fallu, en pareil cas, et à cause de l'empêchement moral du conservateur, que le certificat eût été délivré par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement dans le département, ou par le plus ancien surnuméraire du bureau, conformément à l'article 12 de la loi

(1) *Sic* jugé à la Cour de Liège, et avec raison, le 30 juin 1810 (Sirey, 10-2-536).

(2) Sirey, 12-2-16. La même Cour avait jugé la même chose par arrêt du 22 janvier 1810. (*Ibid.*, 12-2-14.)

du 21 ventôse an VII, organique *de la conservation des hypothèques.*

432. A raison de la responsabilité des conservateurs, on doit considérer leurs fonctions sous un double rapport.

Quand un conservateur refuse de faire ou de rayer une inscription, parce qu'il prétend que le titre qu'on lui présente à cet effet est insuffisant, et autres cas analogues, alors il n'est que l'agent, le préposé de la régie des domaines et de l'enregistrement, dans les attributions de laquelle est placée la conservation des hypothèques ; il est censé n'agir que d'après ses instructions, et, comme elle, il est reçu à se défendre par simples mémoires, et le ministère public doit être entendu.

Mais lorsqu'un conservateur est attaqué pour faits d'omissions ou d'erreurs, ces faits lui sont personnels, et c'est à lui à se défendre comme il le juge convenable ; et le ministère public n'est point obligé d'intervenir dans la cause. Décision des ministres de la justice et des finances, en date du 2 décembre 1807 (1).

433. Les conservateurs n'étant et ne pouvant être juges du mérite des inscriptions qui existent sur les registres, ils doivent les comprendre toutes dans l'état qu'ils délivrent, encore que, de fait, il s'en trouvât sans droit ou sans titre. Celui qui prétend

(1) Rapportée dans le Recueil de Sirey, année 1808, part. 2, pag. 3.

que ces inscriptions sont nulles, ou sans effet, à défaut de titre, peut, s'il le juge à propos, assigner l'inscrivant en radiation, mais non le conservateur en rectification de l'état par lui délivré (1).

Mais, comme nous l'avons dit en parlant des inscriptions, ils ne sont point obligés de comprendre celles qui remonteraient à plus de dix ans de date; il suffit qu'ils y comprennent celles qui ont été prises en renouvellement de ces mêmes inscriptions. Et ils ne doivent même pas y comprendre les inscriptions périmées faute de renouvellement dans les dix ans (2), sauf toutefois qu'ils peuvent le faire quant à celles de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, attendu que cette hypothèque ayant effet sans inscription, la mention des inscriptions anciennes, quoique ces inscriptions soient périmées, ne peut être qu'utile aux tiers qui traiteraient avec le mari ou le tuteur (3).

434. L'action en garantie ou en recours contre un conservateur des hypothèques, à raison de la nullité d'une inscription provenant de son fait, peut être exercée après dix ans de la date de l'inscription, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé dix ans depuis la cessation des fonctions du conservateur (4).

---

(1) Arrêt de la Cour d'Angers, du 9 février 1827 (Sirey 26-2-84).

(2) Voyez *suprà*, n° 174, et l'arrêt de la Cour de Paris, du 21 janvier 1814, qui y est cité (Sirey 14-21-66).

(3) C'est aussi ce que nous avons dit *suprà*, n° 175.

(4) Ainsi jugé à la Cour de Caen, dont la décision a été confirmée en cassation, arrêt du 2 décembre 1806 (Sirey, 17-1-317).

435. Les articles suivans sont purement réglementaires.

« Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent « refuser ni retarder la transcription des actes de « mutation, l'inscription des actes hypothécaires, « ni la délivrance des certificats requis, sous peine « des dommages-intérêts des parties, à l'effet de « quoi, procès-verbaux des refus ou retardemens « seront, à la diligence des requérans, dressés sur « le champ, soit par un juge de paix, soit par un « huissier audiencier du tribunal, soit par un « autre huissier ou notaire assisté de deux témoins « (art. 2199). »

« Néanmoins les conservateurs seront tenus « d'avoir un registre sur lequel ils inscriront jour « par jour, et par ordre numérique, les remises « qui leur seront faites d'actes de mutation, pour « être transcrits, ou des borderaux pour être in- « scrits; ils donneront au requérant une reconnais- « sance sur papier timbré qui rappellera le numéro « du registre, et ils ne pourront transcrire les « actes de mutation, ni inscrire les bordereaux sur « les registres à ce destinés, qu'à la date et dans « l'ordre des remises qui leur auront été faites. « (Art. 2200.)

« Tous les registres des conservateurs sont en « papier timbré, cotés et paraphés à chaque page, « par première et dernière, par l'un des juges « du tribunal, dans le ressort duquel le bureau « est établi. Les registres seront arrêtés chaque

« jour, comme ceux d'enregistrement des actes.
« (Art. 2201.)

« Les conservateurs sont tenus de se conformer,
« dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les
« dispositions du présent chapitre, à peine d'une
« amende de 200 à 1,000 francs pour la première
« contravention, et de destitution pour la seconde;
« sans préjudice des dommages-intérêts des par-
« ties, lesquels seront payés avant l'amende.
« (Art. 2202.)

« Les mentions de dépôt, les inscriptions et
« transcriptions, sont faites sur les registres, de
« suite, sans aucun blanc, ni interligne, à peine,
« contre le conservateur, de 1,000 à 2,000 francs
« d'amende, et des dommages et intérêts des par-
« ties, payables aussi par préférence à l'amende.
« (Art. 2203.) »

436. D'après l'avis du conseil d'État des 11-26 décembre 1810, *approuvé*, dont nous avons déja parlé en traitant des inscriptions, les conservateurs qui découvrent des erreurs ou irrégularités par eux commises dans la transcription, sur les registres, des borderaux qui leur ont été remis, peuvent en opérer la rectification sans recourir aux tribunaux. A cet effet, ils doivent porter sur les registres, mais seulement à la date courante, une nouvelle inscription plus conforme aux bordereaux par les créanciers, en relatant l'inscription qu'ils veulent rectifier, pour obvier à tout double

emploi; et la transcription ainsi rectifiée n'a effet que pour l'avenir.

437. Les conservateurs des hypothèques doivent délivrer l'état des inscriptions sur les immeubles vendus, immédiatement après la transcription du contrat, lorsque les parties le requièrent, sans être tenus d'attendre l'expiration de la quinzaine qui suit cette formalité. Lettre du grand-juge, en date du 21 septembre 1808, et décision du ministre des finances, du 11 octobre suivant (1).

---

(1) Rapportées dans le Recueil de Sirey, année 1810, part. 2, pag. 356.

FIN DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES, ET DU TOME VINGTIÈME.

TABLE
DES MATIÈRES.

Suite du titre XVIII, des Priviléges et Hypothèques, et de la IIe partie de ce titre.

CHAPITRE III.

Du rang que les Hypothèques ont entre elles. . . . . Pag. 1

SECTION PREMIÈRE.

Du rang de l'Hypothèque légale des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, et des femmes mariées sur les biens de leur mari. 7
§ Ier. Du rang de l'Hypothèque légale des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur. . . . . *Ibid.*
§ II. Du rang de l'Hypothèque légale des femmes sur les biens de leur mari. 17
§ III. Quelle est la durée légale de l'Hypothèque des femmes et des mineurs et interdits, sans inscription, depuis la fin de la tutelle ou la dissolution du mariage. 62

SECTION II.

Obligation des maris, des tuteurs et subrogés-tuteurs, relativement à l'Hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit. 71

SECTION III.

Restriction de l'Hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits. 82

CHAPITRE IV.

Du mode de l'inscription des Priviléges et Hypothèques. . . 115

SECTION PREMIÈRE.

Du lieu où se font les inscriptions, et de celles qui sont prises en certaines circonstances. 114
§ Ier. Du lieu où se font les inscriptions. . . . . *Ib.*
§ II. Des inscriptions prises en certaines circonstances. . . . 115

SECTION II.

Formalités de l'inscription, et questions qui s'y rattachent. . 141

SECTION III.

Effet des inscriptions quant aux intérêts et arrérages de la créance, quant à leur durée, et quant aux actions auxquelles elles peuvent donner lieu. 227
§ Ier. Effet de l'inscription quant aux intérêts ou arrérages. *Ib.*
§ II. Durée de l'effet des inscriptions. 247
§ III. Des actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu, et du tribunal compétent pour en connaître. 282

CHAPITRE V.

De la radiation et de la réduction des inscriptions. 286

SECTION PREMIÈRE.

De la radiation des inscriptions en vertu du consentement du créancier. 287

SECTION II.

De la radiation des inscriptions en vertu de jugement. . . . 306

SECTION III.

De la restriction ou réduction des inscriptions pour cause d'excès, soit quant aux biens qu'elles frappent, soit quant à la somme pour laquelle elles ont été prises. 334

CHAPITRE VI.

De l'effet des Priviléges et Hypothèques contre les tiers détenteurs. 346

SECTION PREMIÈRE.

Du droit de suite contre les tiers détenteurs dans ses effets généraux. 347

SECTION II.

Du bénéfice de discussion. 396

SECTION III.

Du délaissement par Hypothèque. 412

SECTION IV.

Dispositions communes au tiers détenteur qui paie ou fait le délaissement de l'immeuble, ou subit l'expropriation. . . 430

CHAPITRE VII.

De l'extinction des Priviléges et des Hypothèques. 486

SECTION PREMIÈRE.

De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par suite de l'extinction de l'obligation principale, par la renonciation du créancier à l'hypothèque, et par l'effet de la prescription. 488
§ Ier. De l'extinction par suite de l'extinction de l'obligation principale. 488
§ II. De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par la renonciation du créancier au Privilége ou à l'Hypothèque. 496
§ III. Extinction des Priviléges et Hypothèques par la prescription. 517

SECTION II.

De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par la perte

totale de la chose, par la consolidation parfaite, et par la résolution du droit de celui qui a constitué le Privilége ou l'Hypothèque 560
§ Ier. De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par la perte totale de la chose grevée. . . . . *Ibid.*
§ II. De l'extinction des Priviléges et Hypothèques par la consolidation parfaite 573
§ III. De l'extinction du Privilége ou de l'Hypothèque par la résolution du droit de celui qui les a établis 579

CHAPITRE VIII.

Du mode de purger les propriétés des Priviléges et Hypothèques ordinaires qui les grèvent. 581

SECTION PREMIÈRE.

Des formalités à remplir par l'acquéreur qui veut purger, et de l'effet de la transcription sous les différens régimes hypothécaires. 582

SECTION II.

Du droit de surenchère, et des formalités à observer par les créanciers qui veulent en user. 647

CHAPITRE IX.

Du mode de purger les Hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris ou des tuteurs, du chef des femmes, des mineurs ou interdits. 681

CHAPITRE X.

De la publicité des registres, et de la responsabilité des conservateurs. 701

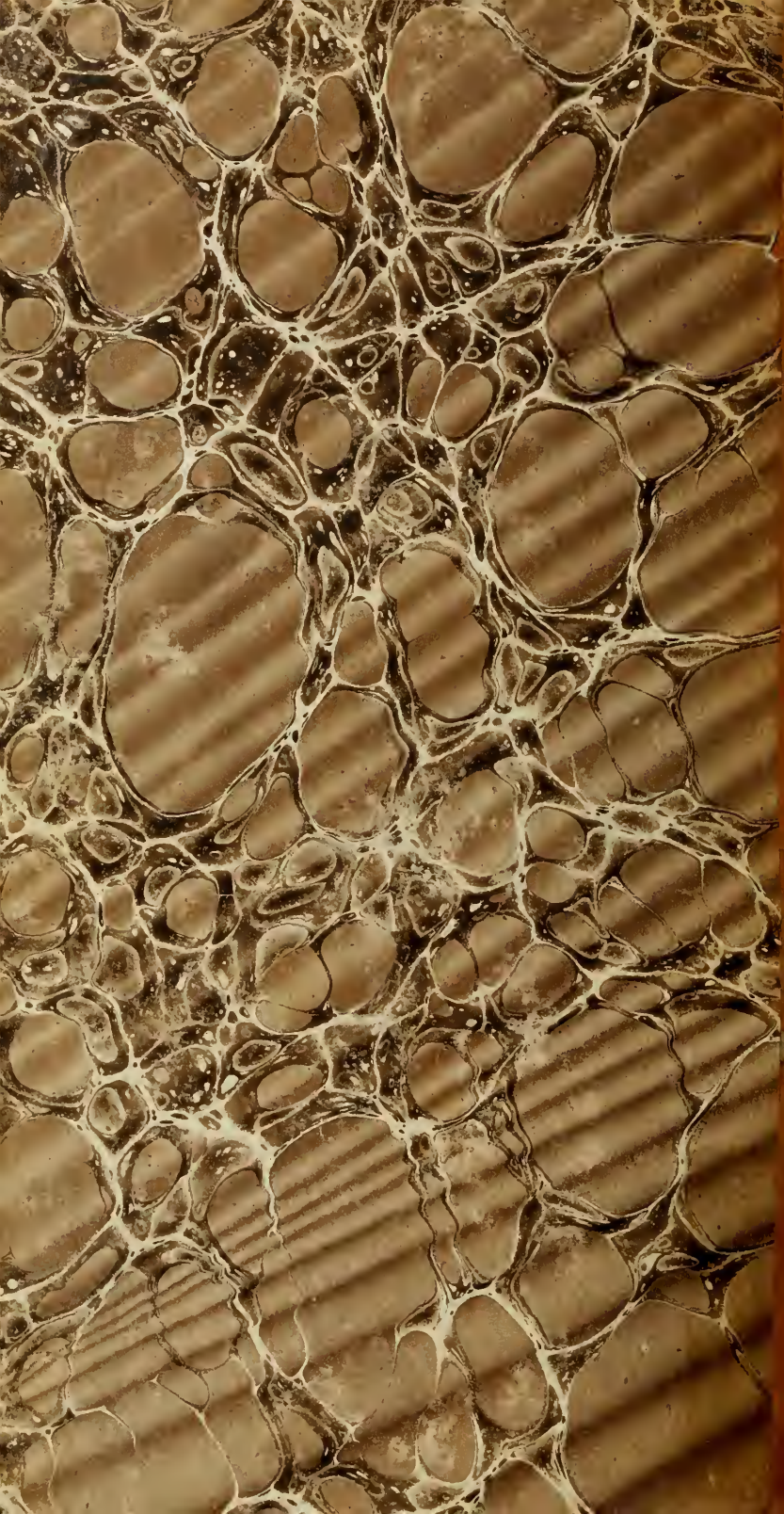
FIN DE LA TABLE.

TROYES. — IMPRIMERIE DE CARDON.

SEP. 20 2002

U d /of Ottawa

39003021619985

Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance

Library Network
University of Ottawa
Date Due